Rechtsschutz gegen Rundfunkstörungen durch elektrische Anlagen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität
zu Breslau

vorgelegt von

Günter Nebelung

BRESLAU 1931
HOCHSCHUL-VERLAG BRESLAU
Druck von Karl Vater :: Breslau 5 :: Siebenhufenerstraße Nr. 11/15

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau.

Berichterstatter: Prof. Dr. Schott.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung. 1

§ 2. Rechtsschutz gegen Rundfunkstörungen aus § 23 FAG.

A. Inhalt und Geltungsbereich. 3

B. Streitfragen. 7

§ 3. Das Verhältnis des § 23 FAG. zu den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches.

A. § 23 regelt nicht das Verhältnis von jüngeren zu älteren und zwischen gleichaltrigen Anlagen. Die Vorschriften des BGB. sind hier anwendbar. 16

B. § 23 steht auch der Anwendung der Vorschriften des BGB. für das Verhältnis von älteren zu jüngeren Anlagen nicht entgegen. 20

§ 4. Rechtsschutz gegen Rundfunkstörungen auf Grund der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches.

A. Schadensersatz und Unterlassungsklage aus § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 19 FAG. 22

B. Die Unterlassungsklage aus den §§ 862 und 1004 in Verbindung mit § 906 BGB. 29

Literaturverzeichnis.

Aeschlimann: Der Radioverkehr in Wirtschaft und Recht. Bern 1924.

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. Aufl.

Bar, v.: Das Gesetz über das Telegraphenwesen des Deutschen Reiches. Berlin 1893.

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1924.

Dencker: Besprechung über das Handwörterbuch des elektrischen Fernmeldewesens. Arch. Funk, 1929, 2. Heft.

Dernburg: Sachenrecht, 1898.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1927.

Engländer: Der privatrechtliche Schutz gegen Rundfunkstörungen. Arch. Funk, 1929, 2. Heft.

Gebhard: Dynamisches Recht. Bayr. Zeitg. 1923, S. 201.

Grave, Walther: Rechtsschutz gegen Störungen des Rundfunkverkehrs. J. W. 1930, Heft 25, S. 1905 ff.

Handwörterbuch des elektrischen Fernmeldewesens, 1929.

Josef, Eugen: Rechtsschutz gegen Störungen des Rundfunkverkehrs. Arch. Funk, 1929, 2. Heft.

Kloeß: Die Energien in- und außerhalb des Verkehrs und das Eigenrecht an ihnen. Arch. Ziv. Prax., Bd. 103, S. 77.

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch von Reichsgerichtsräten, 1928.

Landsberg: Die drahtlose Telegraphie im deutschen und internationalen Verkehrsrecht. Diss.: Jur. Marburg 1909.

Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1927.

Maas, Georg: Das Gesetz über das Telegraphenwesen. Berlin 1892.

Marx, Erich: Gutachten, betreffend die Vermeidung von Störungen beim Rundfunk. Arch. Funk, 1929, 2. Heft.

Mayer, Max-Ernst: Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 1923.

Meisner, Christian: Rechtsschutz gegen Störungen des Rundfunkverkehrs. JW. 1927, Heft 2, S. 82.

Meisner-Stern: Das in Preußen geltende Nachbarrecht. München 1927.
Mosich: Das Grundeigen und seine Begrenzung nach §§ 905 und 906 BGB. In Jherings Jahrbüchern, 44. Bd., 1930.
Neugebauer, Eberhard: Fernmelderecht mit Rundfunkrecht, Berlin 1929.
Nießen, Ludwig: Die privatrechtliche Stellung der Elektrizität und der Elektrizitätslieferungsvertrag. Diss. Jur. Köln 1924.
Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse. 1927.
Opet: Der Einfluß des Rundfunks auf die Rechtsprechung und Gesetzgebung. Gruchot Beiträge, Bd. 68, 1927.
Pincus, Harry: Besitzstörung durch elektrische Schwingungen. Der Rechtsschutz des Rundfunkempfangs. Arch. Funk, 1928, S. 360.
— Werden Rundfunkstörungen durch Ortsüblichkeit gedeckt? Arch. Funk, 1928, S. 644.
— Rechtsschutz gegen Störungen des Rundfunkempfangs. In der Schrift „D. F. T. V. contra Rundfunkstörungen", Berlin 1928.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1920.
Priester, Wilhelm: Das Nachbarrecht des BGB. im Verhältnis zum öffentlichen Recht. Diss. Jur. Heidelberg, 1910.
Reiche: Funkrecht, 1925.
Rosenthal: Bürgerliches Gesetzbuch, 1929.
Runkel, Hans: Der privatrechtliche Schutz des Rundfunkteilnehmers. Arch. Funk, 1928, 4. Heft.
Scholz: Post-, Telegraphen- und Fernsprechrecht. In Ehrenbergs Handbuch d. ges. Handelsrechts V, Abt. 2.
Schmidt: Der negatorische Beseitigungsanspruch, 1924.
Siméon: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1929.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch, 1929.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1926.
Thurn, H.: Die Funkentelegraphie im Recht, 1913.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1927.
Walberer: Rechtsschutz gegen Rundfunkstörungen. Bayr. Radiozeitung, 1928, Nr. 6.
Wolcke, Alfred: Telegraphenrecht. Leipzig 1911.

———

Abkürzungen:

RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
OLG. = Entscheidungen der Oberlandesgerichte.
Arch.Funk = Archiv für Funkrecht.
FAG. = Gesetz über die Fernmeldeanlagen vom 14. Januar 1928.
TG. = Gesetz über das Telegraphenwesen des Deutschen Reichs vom 6. April 1892.
TWG. = Telegraphenwege-Gesetz vom 18. Dezember 1899.

———

§ 1.

Einleitung.

In der kurzen Zeit seines Bestehens hat sich der Rundfunk in ungeahnter Weise entwickelt. Der Ausbau des Sendenetzes, die immer weitere technische Vervollkommnung und Vereinfachung der Empfangsgeräte und die stete Verbesserung der Sendeprogramme haben dazu geführt, daß heute allein in Deutschland, nach sieben Jahren seit den ersten bescheidenen Anfängen im Oktober 1923, in weit über drei Millionen Haushalten Rundfunk gehört wird.

In demselben Maße aber, wie auf dem Gebiete des Rundfunks, hat die stürmische Entwicklung der Technik auch auf anderen Gebieten zu bedeutsamen Erfolgen geführt. Neben vielem anderen hat sie so eine nie vorausgeahnte „Elektrifizierung" der gewerblichen und industriellen Betriebe und besonders auch des Haushalts gebracht. In letzterem spielen die Klein-Motoren aller Art, z. B. in Staubsaugern, Haartrocknern, Ventilatoren, Nähmaschinen eine große Rolle. Ferner finden sich häufig elektrische Heilgeräte, wie Hochfrequenz-Heilgeräte, Diathermieapparate, Wärmekissen mit automatischen Temperaturreglern, Röntgenanlagen und dergleichen. Hinzu treten die überaus zahlreichen Elektromotoren in den gewerblichen und industriellen Betrieben, und endlich sind noch zu nennen elektrische Blinklichtreklameanlagen mit Unterbrechern, Gasentstaubungsanlagen und nicht zuletzt die elektrischen Straßenbahnen.

So erfreulich und nutzbringend diese allgemeine Verwendung elektrischer Geräte und Anlagen auch an und für sich ist, so bedeutet sie doch für den Rundfunk einen großen Nachteil. All' die genannten Einrichtungen sind sämtlich elektrische Anlagen, die geeignet sind, in unerträglicher Weise den Rundfunk zu stören. Hierzu kommen auch noch die zahlreichen Empfangsstörungen durch Rückkopplergeräusche, die sich zumindest ebenso unangenehm bemerkbar machen, wie die Störungen durch die genannten elektrischen Anlagen. Besonders in Großstädten, wo naturgemäß Rundfunkempfangsanlagen sich stets in unmittelbarer Nachbar-

schaft anderer elektrischer Anlagen befinden, können die Störungen so an Umfang zunehmen, daß zeitweilig ein Rundfunkempfang überhaupt unmöglich wird. Für jeden Rundfunkhörer ist daher die Frage nach einem Schutz gegen solche Störungen von hervorragender Bedeutung.

Bevor auf die rechtliche Seite dieser Frage eingegangen wird, soll zuvor kurz ihre technische Seite behandelt werden.

Rundfunkstörungen durch elektrische Anlagen und Geräte rühren größtenteils von hochfrequenten Schwingungsvorgängen her, deren Ursprung in dem Auftreten von Spannungsstößen oder Funkenentladungen zu suchen ist, oder in Ausgleichsvorgängen begründet ist, bei denen die Erzeugung eines Lichtbodens oder die Bildung einer Gasentladung eine Rolle spielt. Die Ausstrahlungen sind aber nicht etwa betriebsnotwendig. Sie stellen vielmehr einen technischen und wirtschaftlichen Energieverlust dar, der sogar den Anlagen, von denen sie ausgehen, wirtschaftlich schädlich ist[1]).

In den meisten Fällen ist es bekannt, wie man die Störungen vermeiden oder auf ein hinreichend unschädliches Maß bringen kann. Wesentlich aber ist, daß diese Kenntnis sich beinahe ausschließlich auf Maßnahmen an der Störungsquelle selbst bezieht, so daß die Empfangsstörungen durch hochfrequente Schwingungen regelmäßig nur an der Störungsquelle, nicht am Empfangsapparat unschädlich gemacht werden können[2]).

Daraus erwachsen vor allem die Schwierigkeiten bei der Frage des Störungsschutzes. Denn es fragt sich, ob der in seinem Rundfunkempfang gestörte Hörer von dem Inhaber des störenden Geräts die Anbringung von störungsbefreienden Mitteln, notfalls schlechthin Unterlassung der Störungen verlangen kann. Dabei wird auch die Kostenfrage eine nicht unwichtige Rolle spielen. Denn wenn sich auch im allgemeinen die Kosten der Störbefreiungsmittel in mäßigen Grenzen halten werden[3]), so können sie doch

---

1) Vgl. Neugebauer „Fernmelderecht mit Rundfunkrecht", S. 759.

2) Vgl. Marx „Gutachten betreffend die Vermeidung von Störungen beim Rundfunk", Arch. Funk. 1929, S. 63/64; Eppen „Die Beseitigung von Funkempfangsstörungen", 1928.

3) nach dem Gutachten von Marx (a. a. O.) betragen die Kosten für Schutzvorrichtungen der im Haushalt vielfach gebrauchten Kleinmotoren etwa 15 RM., für Hochfrequenzheilgeräte etwa 25 RM.

unter Umständen — so z. B. bei Straßenbahnen — eine beträchtliche Höhe erreichen.

Besonders mit Rücksicht auf den letzteren Punkt, und weil ferner nach dem heutigen Stande der Technik noch nicht ausnahmslos in allen Fällen eine Beseitigung der Störungen erzielt werden kann, ist von vornherein darauf hinzuweisen, daß die folgenden rechtlichen Ausführungen nicht bedingungslos auf jeden Störungsfall werden Anwendung finden können. Stets werden vielmehr die besonderen technischen und wirtschaftlichen Verhältnisse des einzelnen Falles bei seiner Beurteilung eine wesentliche Rolle spielen. Aufgabe vorliegender Arbeit soll es nur sein, zu prüfen, ob und auf Grund welcher Rechtsvorschriften der in seinem Rundfunkempfang gestörte Hörer heute im allgemeinen gegen die Inhaber störender elektrischer Anlagen vorgehen kann.

§ 2.

Rechtsschutz gegen Rundfunkstörungen aus § 23 FAG.

A. Inhalt und Geltungsbereich.

Es liegt nahe, zunächst auf das Grundgesetz des Fernmelderechts, nämlich auf das Gesetz über Fernmeldeanlagen vom 14. Januar 1928 einzugehen. Es enthält in seinem § 23 eine privatrechtliche Sonderbestimmung für den Fall der Beeinflussung einer älteren elektrischen Anlage durch eine jüngere. Funkanlagen und damit die Rundfunkempfangsanlagen fallen unzweifelhaft unter den Begriff der „elektrischen Anlagen“[4]), denn von Anfang an sollte der § 23, wie seine Entstehungsgeschichte beweist, für das rechtliche Verhältnis von elektrischen Fernmeldeanlagen zu anderen elektrischen Anlagen gelten[5]).

In seiner jetzigen Fassung geht er noch insofern über den anfangs geplanten Rahmen hinaus, als er umfassend die rechtlichen Verhältnisse aller und jeder elektrischen An-

4) Vgl. Engländer, Arch. Funk 1929, S. 82; Runkel, Arch.Funk, 1928, S. 322, Anm. 26; Meisner, JW. 1927, S. 82.

5) Vgl. von Bar, a. a. O. S. 25; Landsberg, a. a. O. S. 23; Neugebauer, a. a. O. S. 339; Runkel, a. a. O. S. 322 Anm. 29.

lagen zueinander regelt. Durch die Ausdrucksweise des § 23, der von einer „Störung des Betriebes der einen Leitung durch die andere" spricht, wird hieran nichts geändert, denn im § 23 werden die Ausdrücke „Leitung" und „Anlage" als vollkommen kongruente Begriffe gebraucht[6]). Für die Anwendbarkeit des § 23 bei Störungen einer Fernmeldeanlage ist es also nicht erforderlich, daß die Störung gerade einen als Leitung dienenden Teil der Anlage trifft, sondern es genügt, wenn durch Einwirkung auf irgendeinen Teil der Anlage die Störung hervorgerufen wird.

Eine Besonderheit fällt bei der im § 23 getroffenen Regelung vor allem ins Auge. Abweichend von den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches stellt er den aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen sich nicht ohne weiteres ergebenden Grundsatz der Priorität auf[7]). Beim Zusammentreffen zweier elektrischer Anlagen verpflichtet er die jüngere, d. h. die später angelegte oder auch später veränderte Anlage auf ihre Kosten die ältere Anlage gegen störende Beeinflussungen durch die jüngere Anlage zu sichern. Bei der Regelung des § 23 scheidet also die Frage nach einem Verschulden vollkommen aus. Von Bedeutung ist die bloße Tatsache der Beeinflussung. Es herrscht das reine Verursachungsprinzip.

Um aber unbillige Härten, die sich aus einer starren Durchführung des Prioritätsgrundsatzes ergeben müßten, zu vermeiden oder doch wenigstens zu mildern, bestimmt

---

6) Vgl. Neugebauer, S. 341; ferner Urteil des OLG. Dresden vom 21. 11. 27 in Fischers Ztschr. für Verwaltungsrecht, Bd. 62, Heft 7 bis 8. Vgl. auch unten S. 19 Anm. 58.

Nur Grave (a. a. O. S. 1907) ist anderer Ansicht, und zwar eben deswegen, weil § 23 FAG. von der Störung des Betriebes einer „Leitung" spricht. Aber dieser Einwand kann nicht durchgreifen. Es ist heute unbestritten, daß § 23 seit seinem Bestehen auch für Funkanlagen gilt. Der Ausdruck „Leitung" wird deshalb in ihm gebraucht, weil — wie das Oberlandesgericht Dresden (a. a. O.) zutreffend ausgesprochen hat, — die Fassung des § 23 aus dem Jahre 1892 stammt, wo das drahtlose Telegraphieren ebensowenig bekannt war, wie Funkanlagen. Daß der Gesetzgeber späterhin den § 23 unverändert in das Gesetz über Fernmeldeanlagen übernahm, erklärt sich daraus, daß zunächst die weitere technische Entwicklung abgewartet werden sollte, ehe an die Stelle der alten Vorschrift eine neue gesetzt werden sollte.

7) Vgl. RG. 50, 90; 52, 65; Meisner, S. 83; Neugebauer, S. 328 und 338; Engländer, S. 85.

der § 23, daß sich die Schutzpflicht der jüngeren Anlage in den Grenzen der „Möglichkeit“ zu halten hat. Die jüngere Anlage hat also nicht eine unbedingte Schutzpflicht gegenüber älteren, sondern sie ist nur verpflichtet, Schutzmaßnahmen insoweit zu treffen, als sie nach dem Stande der Technik und nach den Anforderungen einer verständigen Wirtschaftlichkeit möglich sind[8]). Deshalb kann die ältere Anlage auch nicht — wie im Schrifttum gelegentlich zu Unrecht angenommen wird[9]) — aus dem § 23 schlechthin auf Unterlassung der Störungen klagen, sondern sie kann nur verlangen, daß die jüngere Anlage nach „Möglichkeit“ störungsfrei gehalten wird[10]).

Jedermann, nicht etwa nur die deutsche Reichspost kann aus § 23 Rechte herleiten[11]). Bei der durchaus allgemein gehaltenen Fassung der Bestimmung sind die Zweifel von Reiche[12]) und Pincus[13]) hieran nicht berechtigt.

Auf Grund des § 23 FAG. wird also der in seinem Empfang gestörte Rundfunkhörer — immer unter der Voraussetzung, daß seine Anlage die ältere ist — in einer ganzen Reihe von Fällen erfolgreich gegen Störungen vorgehen können.

So kann er zunächst einmal von allen Besitzern elektrischer Geräte, die durch einen Kleinmotor betrieben werden (Staubsauger, Haartrockner, Nähmaschinenmotore, elektrische Haarschneidemaschinen und dergl.), verlangen, daß sie an ihren Apparaten die heute von der Technik in verschiedenen Ausführungen hergestellten Störbefreiungsmittel anbringen[14]). Das gleiche Recht steht ihm beispielsweise auch gegen den Inhaber eines störenden Wechselstrommotors eines Lichtspieltheaters zu[15]).

---

8) RG. 43, 258; 50, 86; Meisner, S. 83; Neugebauer, S. 344, 768; Engländer, S. 83 Anm. 35.

9) Vgl. Pincus in der Schrift „D. F. T. V. contra Rundfunkstörungen“, S. 21.

10) Runkel, S. 324; Engländer, S. 82.

11) Neugebauer, S. 340, Anm. 3, II.

12) Funkrecht, S. 40.

13) Arch.Funk, 1928, S. 366.

14) z. B. das Jenalitstörschutzgerät oder der Silentiumstecker.

15) Vgl. zu diesem Fall, mit dem sich das Amtsgericht in Burg bei Magdeburg zu beschäftigen hatte, die Abhandlung von Pincus im Funk, 1929, Heft 24, S. 101; Neugebauer, S. 770 Anm. 18; Pincus, Arch. Funk, 28, S. 360/61.

Dann gibt ihm der § 23 — und das ist in der Praxis von erhöhter Bedeutung — zur Unterdrückung der zahlreichen, von elektrischen Hochfrequenzheilgeräten ausgehenden Störungen die nötige Handhabe. Lassen sich doch in diesem, wie in den vorher behandelten Fällen, die Störungen durch die Verwendung von verhältnismäßig einfachen Vorrichtungen, deren Kosten sich auch in durchaus tragbaren Grenzen halten[16]), ausschalten.

Schwieriger liegen die Verhältnisse bei einer Anzahl von Starkstromanlagen, z. B. bei Röntgenanlagen mit rotierenden Gleichrichtern[17]) oder bei den elektrischen Straßenbahnen[18]). Hier stellt die Beseitigung der Störungen, besonders in wirtschaftlicher Hinsicht, so hohe Anforderungen, daß sie nicht mehr als im Rahmen des nach § 23 „möglichen" liegend angesehen werden kann.

Hieraus ergibt sich, daß der Anwendung des § 23 Schranken gesetzt sind, die solange bestehen bleiben werden, als es noch nicht möglich ist, alle Störungen durch technische Mittel, deren Anbringung nicht mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist, zu beseitigen. Trotzdem wird der § 23, wenn er in der Praxis konsequent und systematisch angewandt werden wird, sich in der Mehrzahl der Fälle als ein brauchbarer Helfer im Kampfe gegen die Rundfunkstörungen erweisen.

Ansprüche aus § 23 FAG. verjähren in 30 Jahren (§ 195 BGB.)[19]). Ein älterer Rundfunkhörer, der erst lange Jahre verstreichen lassen würde, ehe er gegen eine jüngere schutzpflichtige Anlage Insprüche aus § 23 geltend machte, könnte dann nur diejenigen Schutzvorkehrungen verlangen, die dem Stande der Technik zur Zeit der Errichtung der jüngeren Anlage entsprechen[20]).

---

16) nach dem Gutachten von Marx (a. a. O.) betragen bei Hochfrequenzheilgeräten die Kosten für die Störbeseitigung etwa 22.— RM., bei Kleinmotoren etwa 12—20 RM.

17) Vgl. das Gutachten von Marx, S. 71.

18) Hierher gehört auch der Fall, daß elektrische Motore durch Nutenschwingungen des Ankers stören können, was ohne Umbau des ganzen Motors nicht zu beseitigen wäre (Eppen, ETZ. 1927, S. 100, zit. b. Neugebauer, S. 760).

19) Neugebauer, S. 351, V, D.

20) Vgl. Meisner, S. 83.

B. Streitfragen.

Auf vier Streitfragen aus dem Gebiete des § 23, die bei den Störungen von Rundfunkempfangsanlagen durch andere elektrische Geräte eine Rolle spielen, ist hier noch einzugehen.

Zunächst handelt es sich um die Frage, ob die ältere Anlage, welche sich auf den Schutz des § 23 beruft, „technisch einwandfrei" sein muß.

Neugebauer[21]) bejaht dies und verlangt, daß die vorhandene Anlage nach den zur Zeit ihrer Ausführung geltenden Regeln und Anschauungen ordnungsmäßig errichtet ist. Weiter steht er auf dem Standpunkt, daß eine Anlage dann nicht technisch einwandfrei ist, wenn sie infolge ungenügender Unterhaltung fehlerhaft geworden ist, und die Störung mit diesem mangelhaften Zustande zusammenhängt. Störungen der älteren Anlage, die durch derartige eigene Mängel entständen, habe die jüngere Anlage nicht zu vertreten.

Von Bar[22]) dagegen sagt, § 23 privilegiere die ältere Anlage, möge sie auch nach dem jetzigen oder künftigen Stande der Technik sich als mangelhaft erweisen, ja möchte sie selbst mangelhaft sein nach den Anforderungen, welche die Technik zur Zeit der Errichtung bereits allgemein stellte.

Aehnlich urteilt Meisner[23]). Nach ihm müssen „auch gegen Störungen durch die jüngere Anlage, die nicht eintreten würden, wenn die ältere Anlage dem dermaligen Stande der Technik entsprechen würde, von der neuen Anlage Schutzvorkehrungen getroffen werden, soferne und soweit diese Störungen erst infolge des Vorhandenseins der neuen Anlage eintreten".

Runkel[24]) dagegen steht wieder auf dem Standpunkt Neugebauers. Er sagt, § 23 sei nicht für Fälle gedacht, in denen die gestörte Anlage durch ihre Mangelhaftigkeit eine Einwirkung von Störungen verursache oder begünstige.

Bei der vorliegenden Streitfrage werden zwei Fälle zu unterscheiden sein. Einmal: kann die vorhandene Anlage sich auf den Schutz des § 23 berufen, wenn die Störungen bei ihr in Erscheinung treten nur infolge ihrer eigenen

21) S. 342 und S. 767.
22) S. 32.
23) a. a. O. S. 83, Anm. 12.
24) a. a. O. S. 335.

technischen Fehler, sei es, daß diese schon von vornherein bei Errichtung der Anlage begangen worden sind, sei es, daß sie sich erst im Laufe der Zeit, beispielsweise durch ungenügende Unterhaltung, herausgestellt haben? Diese Frage ist zu verneinen. Wenn der § 23 ganz allgemein von „elektrischen Anlagen" spricht, so setzt er dabei voraus, daß sie nicht mit den gekennzeichneten Fehlern behaftet sind. Das ist eine Selbstverständlichkeit und bedurfte daher keiner besonderen gesetzlichen Hervorhebung. Insoweit muß die vorhandene Anlage also „technisch einwandfrei" sein.

Die andere Frage ist die: muß die frühere Anlage, um den Schutz des § 23 in Anspruch nehmen zu können, nach den neuesten Erkenntnissen der derzeitigen Technik ausgeführt worden sein?

Aus dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung ergibt sich hierfür nichts. Das Gesetz stellt es vielmehr lediglich auf die Priorität und das mögliche störungsfreie Nebeneinanderbestehen beider Anlagen ab, ohne die Frage nach der technischen Beschaffenheit der elektrischen Anlagen überhaupt zu berühren. Auch als Selbstverständlichkeit kann es nicht angesehen werden, daß die frühere Anlage zur Zeit ihrer Errichtung auf der Höhe der Technik stand. Ist es doch beispielsweise durchaus denkbar, daß ein Unternehmer, um die höheren Kosten für die Anschaffung einer modernen Anlage zu sparen, eine gebrauchte Anlage älteren Systems bei sich errichten ließ, die seinen Zwecken genügte. Es geht auch nicht an, aus Billigkeitserwägungen in einem solchen Falle der älteren Anlage den Schutz zu versagen, denn der § 23 stellt es eben auf die Frage der Priorität ab und diese ist unvermeidbar mit Härten verbunden. Nachdem der Gesetzgeber schon selbst durch die Bestimmung, daß sich die Ausführungspflicht der jüngeren Anlage in den Grenzen der Möglichkeit zu halten habe (vgl. oben S. 4/5), einer billigen Rücksichtnahme auf die neuere Anlage Rechnung getragen hat, kann die Auslegung diesen Gesichtspunkt nicht noch einmal verwerten.

Während also eine Empfangsanlage sich auf den § 23 nicht berufen kann, wenn sie den Störungen nur infolge eigener technischer Fehler ausgesetzt ist, so ist sie doch nach § 23 auch dann schutzberechtigt, wenn sie nicht den neuesten Erkenntnissen der derzeitigen Technik entsprechend ausgeführt worden war.

Auch eine laufende Anpassung der älteren Anlage an die Fortschritte der Funktechnik kann auf Grund des § 23 nicht verlangt werden. Eine Rundfunkempfangsanlage ist also z. B. auch dann gegenüber einer späteren Funksendeanlage schutzberechtigt, wenn die Störungen nur deshalb bei ihr eintreten, weil sie infolge ihrer veralteten Ausführung nicht selektiv genug ist, um die Wellen der späteren Anlage auszuschalten[25]). Es ist durchaus zuzugeben, daß diese Regelung den Anforderungen der fortschreitenden Entwicklung des Rundfunkwesens nicht entspricht. Jedoch können die älteren Anlagen nicht aus Erwägungen des Wünschenswerten heraus mit Anforderungen belastet werden, für die sich im Gesetz keine Stütze findet. Im übrigen wird gerade der Fall, daß eine ältere, nicht genügend selektive Rundfunkempfangsanlage gegen eine neue Funksendeanlage aus dem § 23 vorgeht, kaum praktisch werden. Denn im Regelfall wird die neue Sendeanlage von der deutschen Reichspost errichtet sein und gegen deren Anlagen ist nach § 7 der Genehmigungsbedingungen jeder Anspruch wegen Störungen ausgeschlossen[26]).

Weiter knüpft sich folgende Streitfrage an den § 23: Ist die dem Unternehmer der später errichteten Anlage auferlegte Kostenpflicht auf die Kosten der einmaligen Ausführung der betreffenden Anlage bzw. Aenderung zu beschränken, oder hat der Unternehmer der schutzpflichtigen Anlage auch die laufenden Kosten der Unterhaltung einer angebrachten, in gleicher Gestalt fortbestehenden Schutzeinrichtung zu tragen?

Früher bestand hierüber eine gesetzliche Bestimmung. Durch die Verordnung zur Anderung des TG. und TWG. vom 13. Februar 1924 war dem § 12 TG. (dem heutigen § 23 FAG.) folgender Zusatz gegeben: „Die aus der Herstellung und Instandhaltung erforderlicher Schutzvorkehrungen erwachsenden Kosten hat die spätere Anlage zu tragen". Diese Verordnung wurde durch die Verordnung vom 18. Oktober 1924 (RGBl. I, S. 715) wieder aufgehoben. Die gesetzliche Regelung ist also weggefallen.

Das Reichsgericht[27]) hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Kostenpflicht in Ansehung der erforderlichen Schutzvorkehrungen auf die Kosten, welche durch die Her-

25) A. A. Neugebauer, a. a. O. S. 767 und Runkel, S. 337.
26) Vgl. Runkel, a. a. O. S. 334.
27) RG. 52, 63 ff.

stellung solcher Vorkehrungen erwachsen, beschränkt bleiben müsse. Die Anschauung, daß die spätere Anlage auch die laufenden Unterhaltungskosten bezüglich der an der älteren Anlage getroffenen Schutzeinrichtungen zu tragen habe, hat es abgelehnt.

Meisner[28]) hat diese Entscheidung des Reichsgerichts gebilligt, weil es sich in dem dort zur Entscheidung stehenden Falle um die Unterhaltung von Schutzeinrichtungen an der älteren Anlage handelte. Insoweit es sich jedoch um die Unterhaltung der an der jüngeren Anlage selbst angebrachten Vorkehrungen handele, so fährt er fort, schließe die Pflicht zur Ausführung dieser Vorkehrungen ganz selbstverständlich auch die Pflicht zur Anwendung und damit auch zur Erhaltung dieser Vorkehrungen in sich.

Runkel[29]) folgt den Ausführungen von Meisner.

Neugebauer[30]) dagegen vertritt den Standpunkt, der Unternehmer der jüngeren Anlage habe die Kosten der Unterhaltung der Schutzvorkehrungen zu tragen, sowohl, soweit sie an der älteren Anlage angebracht seien, als auch wenn sie sich bei der jüngeren Anlage befänden. Nach seiner Ansicht wäre es nicht zu verstehen, wenn das Gesetz eine Schutzpflicht, die es für nötig hält, im Augenblick der Ausführung sich erschöpfen ließe und dem Schutzpflichtigen nicht auch die Pflicht zur Erhaltung dieses, vom Gesetz selbst doch für nötig erachteten Zustandes auferlegt hätte.

Aus der Entstehungsgeschichte und den Verhandlungen der Reichstagskommission und des Reichstages über den heutigen § 23 FAG. ergeben sich für die Entscheidung der vorliegenden Streitfrage keinerlei Anhaltspunkte; ebensowenig lassen sich aus dem Fortfall der gesetzlichen Regelung in der Verordnung vom 13. Februar 1924 irgendwelche sicheren Schlüsse ziehen[31]). Aus dem Wortlaut und aus dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Bestimmung ist daher die Frage nach den laufenden Kosten der Unterhaltung getroffener Schutzvorkehrungen zu beantworten.

Die Ausdrucksweise des § 23: „Elektrische Anlagen sind... so auszuführen, daß sie sich nicht störend be-

28) a. a. O. S. 83 Anm. 7.
29) a. a. O. S. 337.
30) a. a. O. S. 348 u. S. 347.
31) Vgl. Runkel, a. a. O. S. 336 Anm. 78.

einflussen“ läßt wohl den Schluß zu, daß der Gesetzgeber durch den § 23 der schutzpflichtigen Anlage lediglich diejenigen Kosten aufbürden wollte, welche bei der Ausführung, d. h. bei der ersten Herstellung oder der Anlegung der Anlage durch die Maßnahmen zur Vermeidung von Kollusionen entstanden. Hierauf vor allem gründet das Reichsgericht seine Stellungnahme, und es führt weiter aus, daß, wenn der schutzpflichtige Unternehmer auch für die Kosten, welche sich während des weiteren Betriebes zur Instandhaltung der erforderlichen Schutzeinrichtungen als notwendig herausstellten, hätte aufkommen sollen, dies dann doch wohl im Gesetz besonders zum Ausdruck gebracht worden sein würde[32]).

Endlich führt das Reichsgericht aus, daß die Erstreckung der Kostenpflicht auf die fraglichen Unterhaltungskosten sich auch nicht aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes begründen lasse. Der im § 23 ausgesprochene Grundsatz der Priorität enthalte eine Privilegierung der älteren Anlage, wie sie sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht ohne weiteres verstanden haben würde. Gerade darum aber dürfe das Vorrecht der älteren Anlage nicht über die ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes hinaus erstreckt werden.

Das Reichsgericht stützt seine Auslegung des § 23 zunächst auf den Wortlaut der Gesetzesbestimmung. Wichtiger wie der Wortlaut ist aber der im Gesetz zum Ausdruck gelangte Wille des Gesetzgebers. Dieser, sowie Sinn und Zweck der Vorschrift gehen im § 23 dahin, bereits bestehende elektrische Anlagen nach dem Grundsatze der Priorität gegen störende Einwirkungen späterer Anlagen zu schützen. Das wird, worauf Neugebauer[33]) zutreffend hinweist, aber nicht schon dann erreicht, wenn die schutzberechtigte Anlage zur Zeit der ersten Errichtung der neuen Anlage nicht gestört wird, sondern erst dann, wenn sie auch in Zukunft ungestört bleibt. Das bleibt sie aber nur dann, wenn die angebrachten Schutzvorkehrungen in ordnungsmäßigen Zustande erhalten werden. Deshalb ist mit der im § 23 ausdrücklich ausgesprochenen Ausführungspflicht die Unterhaltungspflicht der späteren Anlage untrennbar verbunden. Unter

32) RG. 52, S. 66.
33) a. a. O. S. 348.

diesem Gesichtswinkel betrachtet ergibt sich, daß daraus, daß das Gesetz über die Kosten der Unterhaltung der Schutzvorrichtungen schweigt, nicht gegen die Unterhaltungspflicht der jüngeren Anlage argumentiert werden kann. Das Schweigen des Gesetzgebers ist in diesem Falle vielmehr dahin auszulegen, daß er eine Selbstverständlichkeit nicht noch besonders hervorgehoben hat. Diese Auffassung wird auch durch folgende Erwägung gestützt: wollte man sich die Schutzpflicht der jüngeren Anlage mit der einmaligen störungsfreien Ausführung ihrer Anlage erschöpfen lassen, dann müßte man folgerichtig zu dem Ergebnis kommen, daß die ältere Anlage auch dann nicht die ordnungsmäßige Unterhaltung der an der jüngeren Anlage angebrachten Schutzvorkehrungen erzwingen könnte, wenn sie sich zur Uebernahme der entstehenden Kosten bereit erklärte. Das würde aber dazu führen, daß die ältere Anlage dann, wenn die Schutzvorkehrungen — wie es regelmäßig der Fall sein wird — sich an der späteren Anlage befinden, nur gerade solange gegen deren Störungen gesichert sein würde, als die Vorkehrungen hielten, und daß sie nach deren über lang oder kurz eintretenden natürlichen Abnutzung alle störenden Einwirkungen ungeschützt ertragen müßte. Ein solches Ergebnis wäre aber mit dem in § 23 zum Ausdruck gelangten Willen des Gesetzgebers unvereinbar.

Wenn also der jüngeren Anlage neben den Kosten der störungsfreien Ausführung auch die Kosten für die störungsfreie Erhaltung ihrer Anlagen auferlegt werden, so liegt darin keine Ueberspannung der im § 23 ausgesprochenen Schutzpflicht, sondern lediglich eine Selbstverständlichkeit und Notwendigkeit.

Die verschiedenartige Beurteilung der Sachlage, je nachdem ob die Schutzvorkehrungen an der älteren oder der jüngeren Anlage angebracht sind, wie Meisner[34]) sie vornimmt, ist durch nichts berechtigt. Grundsätzlich werden ja die Vorkehrungen an der schutzverpflichteten Anlage angebracht werden, und nur mit Einwilligung des Inhabers der älteren Anlage können auch bei ihr die Schutzmaßnahmen getroffen werden. Eine stillschweigende Vereinbarung dahin, daß im letzteren Falle auch die laufenden Kosten der Unterhaltung mit übernommen werden, wird aber re-

34) a. a. O. S. 83, Anm. 7.

gelmäßig nicht anzunehmen sein. Wenn der Unternehmer der schutzberechtigten Anlage der jüngeren Anlage schon soweit entgegenkommt, daß die Vorkehrungen bei ihm getroffen werden können — in der Regel doch deshalb, um der schutzpflichtigen Anlage die höheren Kosten zu ersparen, die bei Anbringung der Schutzmaßnahmen an ihrer Anlage entstehen würden —, so kann daraus denn doch noch nicht geschlossen werden, daß die ältere Anlage nun für alle Zukunft Kosten übernehmen will, die nach der gesetzlichen Regelung die jüngere Anlage zu tragen hat. Vielmehr ergibt sich aus der Schutzpflicht der jüngeren Anlage in Verbindung mit den §§ 677, 683 BGB., daß in diesem Fall der Unternehmer der jüngeren Anlage die laufenden Unterhaltungskosten dem Inhaber der älteren Anlage zu erstatten hat[35]).

Eine weitere Frage, die mit der eben behandelten in nahem Zusammenhange steht, ist die, ob der Unternehmer der späteren elektrischen Anlage, nachdem der Vorschrift des § 23 FAG. gemäß Schutzvorkehrungen getroffen waren, auch weiterhin diejenigen Kosten zu tragen hat, welche bei fortschreitender Technik durch die Anbringung verbesserter Einrichtungen erwachsen. Das ist zu verneinen[36]). Um der neuen elektrischen Anlage eine so weitgehende Verpflichtung aufzuerlegen, hätte es einer unzweideutigen Bestimmung des Gesetzes bedurft. Eine solche ist aber im § 23 nicht zu finden. Mit Recht weist das Reichsgericht[37]) darauf hin, daß dann, wenn man der schutzpflichtigen Anlage für alle Zeiten, solange die beiderseitigen Anlagen bestehen, die Verpflichtung aufbürden wollte, jedesmal die Kosten zu tragen, so oft die bisherigen Vorkehrungen im Gebiet der Technik eine Verbesserung erfahren, so oft eine im Gebrauch befindliche Einrichtung abgelöst wird, daß dann die Schutzpflicht eine ganz ungewöhnlich starke

35) Vgl. Neugebauer, a. a. O. S. 347; Runkel, a. a. O. S. 337. Vgl. auch die Entsch. d. LG. zu Torgau vom 21. 1. 25 (Eisenbahnentsch. Bd. 43, S. 49) in der ausgesprochen wird, daß der Kläger, der die zweckdienlichen Maßnahmen selbst getroffen hat, Ersatz seiner Aufwendungen (§ 256 BGB.) aus dem Gesichtspunkt einer ungerechtfertigten Bereicherung des Beklagten verlangen kann.

36) Vgl. Meisner, a. a. O. S. 83 Anm. 9; ebenso Runkel, S. 336; Neugebauer, S. 349.

37) RG. 50, 90.

Belastung neuer elektrischer Anlagen im Gefolge hätte, und daß eine solche Belastung unter Umständen die wirtschaftliche Lage elektrischer Unternehmungen ernstlich zu gefährden geeignet sei. Daß in dieser Weise die neue Anlage immer die Kosten fortschreitender Technik zu tragen habe, daß sie in diesem Sinne der privilegierten Anlage, durch Auferlegung des gesamten Aufwandes für Schutz und Selbstschutz der älteren Anlage, dauernd „tributpflichtig" (vgl. von Bar, a. a. O., S. 32) gemacht werden sollte, könne als vom Gesetz beabsichtigt nicht angenommen werden.

Schließlich ist noch auf die Frage einzugehen, ob ein älterer Rundfunkhörer auf Grund des § 23 FAG. gegen die von einer jüngeren Anlage ausgehenden Rückkopplungsstörungen vorgehen kann[38]).

Die bei einer großen Anzahl von Funkempfangsanlagen getroffene Einrichtung der Rückkopplung dient dazu, die empfangenen Wellen zu verstärken. An und für sich verursacht sie keinerlei Störungen. Wird sie aber zu stark angezogen, so läßt sie ihre Empfangsanlage selbst Wellen ausstrahlen, die nicht nur den eigenen Empfang unterbinden, sondern auch — und das ist das Gefährliche an ihr — den Empfang der Hörer in der Umgebung des Rückkopplers durch pfeifende und heulende Geräusche empfindlich stören. Die Rückkopplergeräusche entstehen also bei der falschen Bedienung einer Anlage, deren normale Benutzung nicht stört.

Der vorliegende Fall der Rückkopplungsstörungen soll daher unter dem erweiterten Gesichtspunkt betrachtet werden, ob der Unternehmer der älteren Anlage auf Grund des § 23 gegen eine jüngere Anlage vorgehen kann, wenn diese bei normaler Benutzung nicht stört, die Störungen vielmehr nur dann von ihr ausgehen, wenn sie falsch bedient wird.

Auf Grund des § 23 FAG. kann eine elektrische Anlage verlangen, daß eine jüngere Anlage, von der Störungen ausgehen oder zu befürchten sind, nach Möglichkeit störungsfrei ausgeführt wird. Es fragt sich nun, ob

38) Daß gegen Rückkopplungsstörungen aus § 3 der Rundfunkverleihung, welcher die Störung anderer Funkanlagen verbietet, in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB. die Unterlassungsklage gegeben ist, ist unbestritten. Vgl. Neugebauer S. 755/76; Runkel, S. 331; Engländer, S. 75.

eine jüngere Anlage schon dann „nach Möglichkeit störungsfrei ausgeführt ist", wenn sie zwar bei normaler Bedienung nicht stört, aber falsche Bedienung, durch die Störungen verursacht werden, zuläßt. Das muß bejaht werden. Eine elektrische Anlage so auszuführen, daß auch bei Vornahme willkürlicher Maßnahmen an ihr — worunter auch die falsche Bedienung gerechnet werden muß —, Störungen der schutzberechtigten Anlage unmöglich sind, dürfte praktisch nicht möglich sein. Deshalb ist dann, wenn die schutzpflichtige Anlage so ausgeführt ist, daß bei ihrer normalen Benutzung keine Störungen eintreten und auch nicht zu befürchten sind, für eine Klage aus dem § 23 FAG. kein Raum mehr[39]).

Wenn also Runkel[40]) sagt, § 23 soll die Fälle treffen, in denen eine Störung durch eine als solche störende Einrichtung einer — selbstverständlich betriebenen — Anlage eintritt, so ist das im Prinzip richtig[41]), allerdings nicht umfassend genug, denn § 23 trifft ja auch die Fälle, wo die Störung nur zu befürchten ist.

Der Inhaber einer mit einer Rückkopplung ausgestatteten Funkempfangsanlage wird regelmäßig ein zu starkes Anziehen seiner Rückkopplung vermeiden. Er selbst hätte ja keinerlei Vorteil davon; im Gegenteil, sein eigener Empfang würde dadurch unterbunden werden. Die Benutzung der Rückkopplung, die keinerlei Störungen veranlaßt, ist also die normale. Rückkopplungsstörungen werden nur durch eine im Regelfalle auf Unachtsamkeit oder Unvorsichtigkeit beruhende falsche Bedienung veranlaßt. Die normale Benutzung der Rückkopplung verursacht also keine Störungen, ebensowenig schließt sie eine Störungsgefahr in sich. Die Fälle der Rückkopplungsstörungen fallen daher nicht unter § 23 FAG.[42]).

Damit ist aber nicht gesagt, daß bei falscher Bedienung einer elektrischen Anlage unter keinen Umständen Ansprüche aus § 23 FAG. hergeleitet werden könnten. Vielmehr läßt sich durchaus denken, daß z. B. in dem von Neugebauer (S. 350) angeführten Fall, in dem die „Aus-

---

39) Ebenso wohl auch Engländer, a. a. O. S. 87 („bei deren ordnungsmäßigen Funktionieren").

40) a. a. O. S. 323.

41) a. A. Neugebauer, a. a. O. S. 349.

42) a. A. Neugebauer, a. a. O. S. 344 Ziff. 11, I A Abs.3.

führung“ einer jüngeren Anlage von vornherein falsche, störende Bedienung zuläßt und mit solcher rechnet, ohne daß gegen die Verhinderung solcher falscher Maßnahmen etwas vorgesehen ist, auf Grund des § 23 gegen die jüngere Anlage vorgegangen wird. Denn in diesem Falle, in dem, was zu betonen ist, von vornherein mit der Störung gerechnet wird, ohne daß gegen sie eine Schutzmaßnahme vorgesehen ist, ist ja die falsche, störende Bedienung — umgekehrt wie im Regelfalle — gerade die „normale“ Benutzung der Anlage. Deshalb widerlegt dieser Fall nicht die von Runkel vertretene Ansicht, daß im Bereiche des § 23 die „Anlage als solche“ die Störung hervorrufen muß, sondern er bestätigt sie.

§ 3.

Das Verhältnis des § 23 FAG. zu den Vorschriften des Bürgerl. Gesetzbuches.

A. Die bisherige Behandlung der Frage des Rechtsschutzes gegen Rundfunkstörungen durch elektrische Anlagen erstreckte sich nur auf die Fälle, in denen die Störungen ausgingen von elektrischen Anlagen, die später errichtet waren wie die gestörten Rundfunkempfangsanlagen. Unstreitig können ja auch nur in diesen Fällen, in denen die störenden Anlagen die jüngeren sind, aus § 23 FAG. Ansprüche hergeleitet werden.

Ebenso häufig, wie die Störungen von jüngeren Anlagen ausgehen, kommt es aber natürlich vor, daß Rundfunkempfangsanlagen von elektrischen Anlagen gestört werden, die früher oder gleichzeitig ausgeführt worden sind. Da nun unbestritten in diesen Fällen die belästigten Rundfunkhörer auf Grund des § 23 nicht gegen Störungen vorgehen können[43]), so fragt es sich, ob sie hier darauf angewiesen sind, sich selbst zu schützen, oder ob ihnen in diesen Fällen allgemein bürgerlich-rechtlich Vorschriften, so namentlich die Bestimmungen über Besitz- und Eigentumsstörungen (§§ 862, 1004 mit § 906 BGB.) zur Seite stehen.

43) Neugebauer, a. a. O. § 23, III, 2 A, S. 758, S. 334, IV.

Die Frage ist bestritten. Staudinger-Kober[44]), Neumann[45]) und Nießen[46]) vertreten die Ansicht, daß im § 23 FAG., als einer lex specialis, die privatrechtlichen Folgen aus gegenseitigen Einwirkungen konkurrierender elektrischer Anlagen ausschließlich geregelt seien, sodaß daneben die nachbarrechtlichen Vorschriften des BGB. und damit auch die Eigentums- und die Besitzstörungsklage auf die Fälle der Rundfunkstörungen unanwendbar seien.

Meisner[47]), Runkel[48]), Engländer[49]), Dencker[50]) und Josef[51]) dagegen erklären die allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Gesetzesbestimmungen neben dem § 23 FAG. für anwendbar.

Nicht eindeutig ist Neugebauer in seiner Stellungnahme. Zu den hier zur Erörterung stehenden Fällen, wo es sich um Kollisitionen handelt, die durch das bloße Nebeneinanderbestehen zweier elektrischer Anlagen hervorgerufen werden — ohne daß einen der beiden Unternehmer ein Verschulden träfe — sagt er im „Handwörterbuch des elektrischen Fernmeldewesens" unter „Rundfunkstörungen": „Da § 23 es rein auf das Prioritätsrecht abstellt, scheidet er immer dann aus, wenn die störende Anlage die ältere ist. In diesem Falle muß nach § 23 FAG. die später kommende Anlage sich selbst schützen"[52]). Weiter stellt er sich hier auf den Standpunkt, daß die Störung zweier elektrischer Anlagen untereinander Gegenstand der Sonderregelung des § 23 sei, der einem Zurückgehen auf die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes (§§ 862, 906 BGB.) über Störungen zweier Anlagen entgegenstehe.

In seinem „Fernmelderecht mit Rundfunkrecht" dagegen unterscheidet Neugebauer, ob die gestörte Rundfunkempfangsanlage jünger oder älter als die störende An-

---

44) Kommentar zum BGB. Bd. 3, S. 315 Anm. II, 3 zu § 906. 1926.

45) Komm. z. BGB. Bem. II, 3 b zu § 906, S. 84.

46) Nießen, „Die privatrechtliche Stellung der Elektrizität". Diss. S. 37 ff., Köln 1924.

47) a. a. O. S. 83.

48) Runkel, a. a. O. S. 328.

49) Engländer, a. a. O. S. 87.

50) Dencker, Arch. Funk, 1929, S. 246.

51) Josef, Arch. Funk, 1929, S. 116.

52) Aehnlich im „Fernmelderecht mit Rundfunkrecht" S. 334.

lage ist[53]). Im ersteren Falle wendet er, da § 23 von vornherein ausscheide, die Bestimmungen des BGB. über Besitz- und Eigentumsstörungen (§§ 862, 906 BGB.) an. Ist dagegen die gestörte Anlage die ältere, so unterliegt nach seiner Ansicht „die Frage der gegenseitigen Beeinflussung bei elektrischen Anlagen nicht dem BGB., sondern der das Verhältnis mehrerer elektrischer Anlagen untereinander sondergesetzlich regelnden Vorschrift des § 23 FAG.[54]).

Zur Lösung der vorstehenden Streitfrage wird zunächst auf die historische Entwicklung des § 23 FAG. einzugehen sein.

Der § 23 stellt keine Neuschöpfung des Gesetzes über Fernmeldeanlagen vom 14. Januar 1928 dar, vielmehr wurde er unverändert[55]) aus dem bis zum Inkrafttreten des Fernmeldegesetzes geltenden Gesetz über das Telegraphenwesen des Deutschen Reiches vom 6. April 1892 übernommen. Er stammt also aus einer Zeit, in der die jetzige technische und wirtschaftliche Entwicklung des Funkwesens nicht entfernt vorauszusehen war[56]). Seine Schaffung erwies sich als notwendig, weil man schon damals erkannt hatte, daß elektrische Anlagen in besonderem Maße den Einwirkungen durch andere Anlagen unterliegen. Man privilegierte die ältere Anlage, um sie gegen störende Einwirkungen seitens einer späteren zu sichern und statuierte damit für die Schutzberechtigung zwischen den Betrieben mehrerer elektrischer Anlagen den Grundsatz der Priorität. Hierdurch sollte vor allem der Reichstelegraphenverwaltung wenigstens eine tatsächliche Vorzugsstellung eingeräumt werden, nachdem eine rechtliche Bevorzugung im Reichstage keine Zustimmung finden konnte. Man berücksichtigte, daß die Anlagen der Telegraphenverwaltung deshalb in erster Linie schutzberechtigt sein würden, weil sie in den meisten Fällen schon längere Zeit vor den Starkstromanlagen der Straßenbahnen usw. bestanden, die hauptsächlich eine Störungs- und Gefahrenquelle für die Schwachstromanlagen der Telegraphenverwaltung bildeten[57]) [58]).

---

53) a. a. O. S. 758 und S. 766.
54) a. a. O. S. 765.
55) Er ist der § 12 des TG.
56) Vgl. Arch. Funk, 1928, S. 51.
57) Vgl. Runkel, a. a. O. S. 327.

Zweifellos sollte danach der § 23 FAG. den älteren Anlagen eine Vorzugsstellung einräumen.

Das berechtigt aber keineswegs zu der Folgerung, daß der § 23 für das rechtliche Verhältnis zweier elektrischer Anlagen eine ausschließliche Regelung darstellt.

Mag immerhin der Gesetzgeber bei der Schaffung des§ 23 sich mit dem Gedanken getragen haben, durch den§ 23 eine ausschließliche Sonderregelung für alle Fälle gegenseitiger Beeinflussung mehrerer elektrischer Anlagen aufzustellen — wie man vielleicht aus dem Satz der Regierungserklärung[59]), „daß sich die jüngere Anlage selbst gegen die Einwirkungen der älteren schützen muß", schließen könnte — so findet eine solche Auslegung doch im Wortlaut des Gesetzes selbst keine genügende Stütze. Denn es ginge m. E. zu weit, aus dem Umstande allein, daß der § 23 lediglich den älteren Anlagen einen Anspruch gewährt, den Schluß ziehen zu wollen, daß darum den jüngeren und gleichaltrigen Anlagen bei Störungen keinerlei Ansprüche zuständen, und sie darauf angewiesen seien, sich selbst zu schützen. Hätten vielmehr diese Anlagen in eine so ungünstige Position gedrängt werden sollen, so hätte das einer ausdrücklichen gesetzlichen Hervorhebung bedurft. Das bloße Schweigen des Gesetzes über die Rechtsansprüche jüngerer und gleichzeitig errichteter Anlagen reicht nicht dazu aus, eine so weitgehende und folgenschwere Folgerung zu ziehen.

§ 23 stellt also keine ausschließliche Regelung für gegenseitige Störungen elektrischer Anlagen dar, sondern er gibt einseitig eine Vorschrift für das Verhältnis von älteren elektrischen Anlagen zu jüngeren. Deshalb ist es unrichtig zu sagen, nach § 23 müsse die jüngere Anlage für die notwendigen Schutzvorkehrungen zur Vermeidung wechselseitiger oder gegenseitiger Störungen der beiden elektrischen Anlagen aufkommen, und gefährlich — weil leicht mißverständlich —, wenn das Reichsgericht im Bd. 52 auf S. 66 allgemein von „Kolli-

58) Aus der ursprünglichen Absicht, im TG. nur das rechtliche Verhältnis von Telegraphenleitungen zu anderen elektrischen Leitungen zu regeln, ist wohl auch die Gleichstellung der Ausdrücke „Leitung" und „Anlage" im § 23 zu erklären.

59) zit. bei Neugebauer, a. a. O. S. 333.

sionen“ von jüngeren elektrischen Anlagen mit älteren spricht, für die § 23 einen besonderen Grundsatz aufstelle.

Hiernach sind also, da der § 23 ja nur für das Verhältnis von älteren zu jüngeren Anlagen gilt, die Vorschriften des BGB. über Besitz- und Eigentumsstörungen im Verhältnis von jüngeren zu älteren und zwischen gleichaltrigen Anlagen ohne weiteres anwendbar.

B.

Die weitere Frage ist jetzt die, ob die Vorschrift des § 23 für das Verhältnis von älteren zu jüngeren Anlagen eine ausschließliche ist. Auch das ist zu verneinen. Das ergibt sich aus der Besonderheit der im § 23 getroffenen Regelung.

§ 23 beschäftigt sich überhaupt nicht mit der Frage, ob die Störungen, welche von der jüngeren Anlage ausgehen, erlaubt oder rechtswidrig sind. Er trifft auch keine Bestimmung darüber, ob sie verboten werden können, oder geduldet werden müssen. Er geht einfach von der Tatsache aus, daß erfahrungsgemäß elektrische Anlagen Störungen unterworfen sind, die von anderen eltektrischen Anlagen ausgehen. Und für diese Fälle trifft er seine Regelung, lediglich über die Kostenfrage, wobei er den nach seiner Ansicht zu schützenden älteren Anlagen die Vorzugsstellung einräumt[60]).

Daß er dabei etwa Vorschriften des BGB. habe ausschließen wollen, ist auch, abgesehen von der ganz besonderen Lagerung der von ihm erfaßten Fälle, schon deswegen unmöglich, weil zur Zeit seiner Schaffung im Jahre 1892 das BGB. ja überhaupt noch nicht existierte[61]).

Zusammenfassend ist danach festzustellen: § 23 stellt weder eine ausschließliche Regelung dar, noch gilt es für Fälle gegenseitiger Beeinflussungen. Er ist vielmehr eine nach Tatbestand und Rechtsfolge eigentümliche Zweckvorschrift ,die allgemein bürgerlich-rechtliche Vorschriften unberührt läßt.

Neugebauer[62]) führt bei der Begründung seiner, von der herrschenden Meinung abweichenden Ansicht, daß der

60) Vgl. RG. 52, S. 67.

61) Deshalb kann man den § 23 auch nicht — wie Runkel (a. a. O. S. 328) es tut — als Erweiterung bestimmter BGB.-Vorschriften auffassen.

62) a. a. O. S. 336 und S. 766.

§ 23 FAG. Elektrizitätssonderrecht sei, der für die seiner Regelung unterstehenden Fälle die Anwendung der §§ 862, 906 BGB. ausschließe, u. a. aus: „Die Ansicht Meisners (JW. 1927 S. 84), daß, wenn den Erfordernissen des FAG. genügt sei, doch noch die spätere Anlage aus § 906 BGB. verlangen kann, daß die ältere Anlage die Instandsetzung einer an ihr nach § 23 FAG. angebrachten Schutzvorkehrung übernimmt und sogar weitere Schutzvorkehrungen anbringt, findet weder im FAG. noch im allgemeinen bürgerlichen Recht eine Stütze. Meisner und Runkel übersehen, daß sie mit ihrer Methode das ganze TWG. aus den Angeln heben. Denn, sobald man mit Meisner und Runkel annimmt, daß neben dem § 23 FAG. auch noch das BGB. gilt, so kann kein Zweifel darüber sein, daß dann gleiches auch für die auf § 23 FAG. aufbauende und für gewisse Anlagen abweichende Regelung des TWG. gelten muß". Diese Ausführungen bedürfen einer Klarstellung. Meisner hat nämlich für den von ihm an der fraglichen Stelle[63]) behandelten Fall, auch nach der von Neugebauer (auf den Seiten 758ff[64]) nicht verworfenen Ansicht, recht. Meisner spricht nämlich davon, „daß von der älteren Anlage der jüngeren Einwirkungen zugeführt werden, die nach allgemeinem Recht (§ 906) unzulässig sind", und behauptet, daß dann der jüngeren Anlage der Unterlassungsanspruch und dadurch auch der Anspruch auf Instandhaltung der an der älteren Anlage nach § 23 angebrachten Schutzvorkehrungen, ja sogar der Anspruch auf Anbringung weiterer Schutzvorkehrungen zustehe. (Meisner behandelt an der fraglichen Stelle gleichzeitig den Fall, daß sowohl von der älteren auf die jüngere, als auch von der jüngeren auf die ältere Anlage Störungen ausgehen. Das birgt die Gefahr einer Verwirrung in sich). Daß aber für die Fälle, in denen die Störungen von älteren Anlagen ausgehen, aus Bestimmungen des BGB. — und nur aus diesen, nicht etwa aus § 23 FAG. — Ansprüche hergeleitet werden können, bestreitet ja auch Neugebauer nicht. Demgemäß muß auch Neugebauer dann, wenn die von der älteren Anlage ausgehenden Störungen — was Meisner voraussetzt — nach allgemeinem Recht (§ 906) unzulässig sind, zu dem gleichen Ergebnis wie Meisner kommen. Das TWG. wäre also nicht

63) a. a. O. S. 84, rechte Halbseite.
64) Vgl. oben Anm. 53 und 54.

nur dann aus den Angeln gehoben, wenn man nach der von Meisner, Runkel und auch hier vertretenen Ansicht, neben § 23 die Vorschriften des BGB. unbeschränkt Anwendung finden läßt, sondern auch schon dann, wenn man — wie Neugebauer — diese Vorschriften nur dann gelten läßt, wenn die Störungen von einer älteren Anlage ausgehen.

Auch Neugebauer wird hieraus kaum den Schluß ziehen können, daß nun neben dem § 23 die Anwendung der Vorschriften des BGB. überhaupt unmöglich sei.

Unbestritten ist es heute[65]), daß bei Kollisionen elektrischer Anlagen, die Regelung des § 23 der Geltendmachung von Ansprüchen, die sich auf ein Verschulden des Inhabers der störenden Anlage stützen, nicht entgegen steht. Mit Recht sagt Runkel[66]): „§ 23 setzt kein Verschulden voraus — daraus ist zu folgern, daß alle Vorschriften, die zumal bei Vorliegen von Verschulden weitere Rechte geben, nebenher bestehen können".

§ 4.

A. Schadensersatz- u. Unterlassungsklage aus § 823 BGB. in Verbindung mit § 19 FAG.

Nicht nur aus dem § 23 des Gesetzes über Fernmeldeanlagen, sondern auch aus dessen § 19 lassen sich — aus ihm allerdings nur mittelbar über den § 823 Abs. 2 BGB. — Rechtsschutzansprüche für die in ihrem Rundfunkempfang gestörten Hörer herleiten.

§ 19 FAG. stellt unter gewissen Voraussetzungen die Verhinderung und die Störung von Funkanlagen unter Strafe. Nicht zum ersten Male wird durch ihn den Funkanlagen ein strafrechtlicher Schutz gewährt, vielmehr trifft schon § 317 StGB. eine Strafbestimmung zum Schutze elektrischer Fernmeldeanlagen, allerdings nur unter der Voraussetzung, daß Teile oder Zubehörungen der gestörten Anlage beschädigt oder verändert werden. Dieser reine Substanzschutz des Strafgesetzbuches genügt aber zum Schutze des Funkverkehrs nicht, unterliegt doch die Sende- und

65) So auch RG. 43, S. 253—261, anders nur das RG. im 56. Bd. S. 69.

66) Runkel, a. a. O. S. 325.

Empfangstätigkeit der Fernmeldeanlagen infolge ihrer Eigenart in besonderem Maße den Einwirkungen der von anderen Anlagen ausgehenden elektrischen Kraft, deren Einfluß zur Störung und völligen Verhinderung des Betriebes führen kann. Im § 19 des Fernmeldegesetzes wird daher der Strafschutz des § 317 StGB. dahin erweitert, daß eine vorsätzliche Verhinderung oder Störung von Funkanlagen durch Anwendung oder Entziehung elektrischer Arbeit auch dann strafbar ist, wenn die Störung oder Verhinderung des Betriebes o h n e Beschädigung oder Veränderung von Teilen oder Zubehörungen der Anlage stattfindet.

Um die Strafe des § 19 FAG. auszulösen, muß die Verhinderung oder Störung durch V e r w e n d u n g elektrischer Arbeit oder durch E n t z i e h u n g einer für die andere Anlage bestimmten elektrischen Arbeit stattfinden. Die Aussendung hochfrequenter Schwingungen, wie sie bei den nicht mit Störschutz versehenen elektrischen Apparaten und Geräten, sowie bei der falschen Bedienung von Rückkopplungsapparaten erfolgt, fällt unter die „Verwendung elektrischer Arbeit" im Sinne des § 19 FAG. Trotzdem wird bei Störungen des Rundfunkempfangs nur selten eine Bestrafung aus § 19 erfolgen können. Denn für den subjektiven Tatbestand verlangt § 19 außer dem Vorsatz noch die „Absicht, den Betrieb einer Funkanlage zu verhindern oder zu stören". Daß aber der Besitzer einer elektrischen Anlage diese gerade zu dem Zwecke betreibt, um den Empfang eines anderen zu stören, wird nur in ganz seltenen Fällen geschehen, und auch dann noch wird sich der Nachweis hierfür nur sehr schwer erbringen lassen.

Immerhin ist im Rahmen der vorliegenden Arbeit zu prüfen, inwieweit der § 19 FAG. als Grundlage privatrechtlicher Ansprüche herangezogen werden kann.

Nach § 823 Absatz 2 BGB. ist zum S c h a d e n s e r s a t z verpflichtet, wer gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Es fragt sich, ob § 19 als ein Schutzgesetz im Sinne dieser Vorschrift anzusehen ist. Mit der herrschenden Meinung hat man als Schutzgesetz ein solches Gesetz zu bezeichnen, das ein Gebot oder Verbot enthält und nach dieser Richtung hin den einzelnen Menschen, sei es als Einzelpersonen, sei es als Mitgliedern eines größeren Personenkreises oder der Allgemeinheit besonderen Schutz gegen Gefährdung oder

Rechtsverletzung gewähren will[67]). § 19 enthält das Verbot, absichtlich den Betrieb einer Funkanlage zu verhindern oder zu stören. Er ist nicht nur zum Schutze des allgemeinen, öffentlichen Funkverkehrs geschaffen, sondern, wie aus seinem Abs. 2 eindeutig hervorgeht, auch zum Schutze privater Funkanlagen. Danach ist der § 19 FAG. ohne Zweifel als ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. anzusehen.

Sollte also einmal der Fall eintreten, daß ein Störer den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 19 erfüllt und dadurch einem Rundfunkhörer einen Vermögensschaden zufügt, so kann letzterer auf Grund des § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 19 FAG. von dem Störer den Ersatz des Schadens fordern.

In der Praxis freilich wird dieser Fall schwerlich eintreten, denn abgesehen davon, daß ja die Störungsabsicht nur höchst selten nachzuweisen sein wird, läßt es sich kaum vorstellen, daß durch eine Rundfunkstörung ein Vermögensschaden verursacht werden könnte[68]).

In so weit herrscht im Schrifttum — die Rechtsprechung hat sich mit dem Fall des Schadensersatzes aus § 823 Abs. 2 BGB. mit § 19 FAG. noch nicht beschäftigt — Einmütigkeit. Streitig ist es dagegen, in wie weit aus dem § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 19 FAG. Unterlassungsansprüche hergeleitet werden können.

In Frage kommt hier die sog. vorbeugende Unterlassungsklage, die nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts[69]) in Nachbildung und Erweiterung der abwehrenden Eigentumsklage des § 1004 BGB. zur Abwehr künftiger rechtswidriger Eingriffe in alle vom Recht geschützten Lebensgüter und Interessen, einem Bedürfnisse des Rechtsverkehrs entgegenkommend, gewährt wird. Diese Unterlassungsklage beschränkt sich nicht auf das Gebiet der unerlaubten Handlungen. Jeder auch nur objektiv widerrechtliche Eingriff — ein Verschulden ist nicht erforderlich

---

67) RG. vom 1. 11. 1906 in Gruch. Beitr. Bd. 52, S. 1006.

68) Vgl. Engländer, a. a. O. S. 80; Neugebauer, a. a. O. S. 756; Runkel, a. a. O. S. 333 mit Beispielen von Schadensfällen. Denkbar wäre vielleicht auch der Fall, daß z. B. ein Besitzer eines Kaffeehauses bei andauernden Störungen seiner Lautsprecheranlage einen Vermögensschaden dadurch erlitte, daß infolge der mangelhafter Darbietungen weniger Gäste sein Lokal besuchten.

69) RG. Bd. 91, S. 265; 101, 336; 116, 151.

— in ein vom Gesetz geschütztes Recht berechtigt zu einer Klage auf Unterlassung unter der Voraussetzung, daß für die Zukunft eine ernstliche, durch Tatsachen begründete Besorgnis weiterer Eingriffe (Wiederholungsgefahr) nachgewiesen wird[70]). Es braucht in diesem Zusammenhang nicht näher darauf eingegangen zu werden, daß bei dieser Unterlassungsklage ein Streitpunkt darüber besteht, ob sie auch dann gewährt werden kann, wenn dem Bedrohten die Möglichkeit geboten ist, durch Strafanzeige oder Privatklage die Rechtsverletzung geltend zu machen; hat sich doch neuerdings das Reichsgericht[71]) unter Aufgabe seiner in früheren Entscheidungen ausgesprochenen Ansicht dem im Schrifttum[72]) überwiegend vertretenen Standpunkt angeschlossen und die vorbeugende Unterlassungsklage auch dann für zulässig erklärt, wenn die in Frage stehende Handlung bereits durch Strafgesetz verboten ist.

Runkel[73]) vertritt nun die Ansicht, daß aus § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 19 FAG. ein Unterlassungsanspruch anzuerkennen sei, allerdings nur unter der Voraussetzung, daß der Beweis erbracht werde, daß die Verhinderung oder Störung absichtlich vorgenommen worden sei.

Engländer[74]) erklärt die Meinung Runkels für irrig. Er führt aus, das Reichsgericht habe oft genug ausgesprochen, und gerade auch für die Fälle des § 823 Abs. 2, daß für den Tatbestand der vorbeugenden Unterlassungsklage das Schuldmoment nicht in Betracht komme. Daraus dürfe aber keineswegs geschlossen werden, daß nun gegen jeden, der, gleichviel ob mit oder ohne subjektives Verschulden und unabhängig von einer etwaigen Strafbarkeit des Handelns, den Betrieb einer Rundfunkanlage gestört habe und von dem in Zukunft weitere Störungen zu befürchten seien, stets ein Unterlassungsanspruch gegeben sei. Vielmehr sei für alle Fälle des quasi-negatorischen Schutzes zu beachten, daß er gewährt werde wegen der Rechts-

---

70) Enneccerus, I, 2 § 465, I, 1; RGRKomm. vor § 823, Ziff. 6, II; Warneyer, vor § 823, V; Cosack & Mitteis, § 229, II u. § 232, XI.

71) RG. 116, S. 151 ff.

72) Enneccerus, I, 2, § 465, I, 2a; Rosenthal, in LZ. 12. Jahrg. Nr. 8, S. 431; Delius, in JW. 1913, S. 6.

73) a. a. O. S. 332, 340.

74) a. a. O. S. 81.

widrigkeit der Störungshandlung, und daß er daher versagen müsse überall da, wo diese Rechtswidrigkeit aus irgendeinem Grunde fehle. Daher könne im Falle der aus § 823 Abs. 2 BGB. mit § 19 abgeleiteten vorbeugenden Unterlassungsklage die Frage ihrer Begründetheit immer erst beantwortet werden, nachdem unter Berücksichtigung des § 906 BGB. klargestellt sei, ob nicht etwa die Rechtswidrigkeit selbst, die erste Voraussetzung des Anspruchs, wegen der besonderen Lagerung des Falles bei dem Tun des Störers fehlte. Engländer kommt demnach zu dem Ergebnis, daß, soweit eine auf die §§ 1004, 862 BGB. gestützte Unterlassungsklage gegen einen Störer des Rundfunkempfangs Erfolg haben würde, sich auch eine Begründung einer vorbeugenden quasi-negatorischen Unterlassungsklage aus § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 19 FAG. sehr wohl denken lasse. Sie bedeute allerdings einen dogmatisch unnützen und daher nicht gerechtfertigten Umweg.

Neugebauer[75]) folgt im wesentlichen der Ansicht Engländers, nur vertritt er die Anschauung, daß sich die Frage der Rechtswidrigkeit bei § 19 FAG. in den Fällen, die materiell im § 23 FAG., § 6 TWG. geregelt seien, nach § 23 FAG. und § 6 TWG. bestimme, keinesfalls nach BGB.: was danach nicht rechtswidrig sei, falle, gleichviel ob Verschulden vorliege oder nicht, nicht unter § 19 FAG.

Bei der Behandlung vorstehender Streitfrage ist zunächst darauf hinzuweisen, daß der Satz des Reichsgerichts, daß ein auch nur objektiv rechtswidriger Eingriff bei Wiederholungsgefahr einen Unterlassungsanspruch rechtfertige, bei der aus § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 19 FAG. abzuleitenden Unterlassungsklage keinesfalls — worauf Engländer schon zutreffend hingewiesen hat — dahin verstanden werden kann, daß schon dann, wenn lediglich der objektive Tatbestand des § 19 erfüllt ist, d. h. wenn unabhängig von Vorsatz oder Absicht des Täters eine Verhinderung oder Störung des Betriebes einer Funkanlage eingetreten ist, ein Unterlassungsanspruch zu gewähren sei. Denn so verlockend eine solche Auslegung auch an und für sich wäre — würde doch damit die Frage des Störungsschutzes restlos gelöst sein —, so kann sie doch schon allein deswegen nicht zutreffend sein, weil dann ja die Vorschriften

75) a. a. O. S. 756.

des § 23 FAG. und der §§ 5 und 6 TWG. vollständig überflüssig und hinfällig sein würden. Das wäre freilich nur etwas Aeußerliches. Der innerliche, wahre Grund, weshalb die vorbeugende Unterlassungsklage nicht schon bei der Erfüllung des objektiven Tatbestandes des § 19 gegeben sein kann, liegt tiefer und kann nur erkannt werden durch eine Betrachtung der Gründe und Erwägungen, welche das Reichsgericht zur Schaffung der vorbeugenden Unterlassungsklage, dieses dem Gesetz nicht bekannten Rechtsmittels, veranlaßt haben.

Wie das Reichsgericht[76]) ausgesprochen hat, enthält eine Rechtsvorschrift, welche an ein gewisses Verhalten — sei es unmittelbar, wie in den §§ 823 Abs. 1 und 824 BGB., sie es mittelbar, wie im § 823 Abs. 2 BGB. — eine Schadensersatzpflicht knüpft, damit der Sache nach zugleich den Ausdruck für eine Verbindlichkeit zur Unterlassung dieses Verhaltens. „Es paßt die Erwägung, daß das Gesetz wenn es ein Recht gewährt oder eine Verpflichtung auferlegt, auch die Möglichkeit gewähren muß, den Anspruch hierauf, also zutreffenden Falles den Anspruch auf Unterlassung, gegen den Verpflichteten im Wege der Klage verfolgen zu lassen". Diesen Grundsatz hat das Reichsgericht dann noch dahin erweitert, daß die Unterlassungsklage nicht nur beim Vorhandensein eines Verschuldens anzuerkennen sei, sondern es sei ein Gebot der Gerechtigkeit, daß auch ohne ein solches gegen die Wiederholung auch nur objektiv rechtswidriger Eingriffe ein Schutz gegeben werde, damit der Zuführung weiteren Schadens vorgebeugt werde, dessen Ersatz sonst, wenn nicht nachträglich ein Verschulden hinzutreten sollte, ebenfalls nicht gefordert werden könnte[77]).

Aus dieser Entwicklungsgeschichte geht eindeutig hervor, daß die vorbeugende Unterlassungsklage deshalb gewährt wird, weil man davon ausgeht, daß eine Vorschrift, welche an das schuldhafte Verhalten die Schadensersatzpflicht knüpft, in sich das Verbot auch schon des nicht schuldhaften Verhaltens birgt. Der Grundgedanke ist also der, durch die vorbeugende Unterlassungsklage ein Rechtsmittel zu schaffen zur Unterbindung eines Verhaltens, welches einem gesetzlichen Gebot oder Verbot

76) RG. Bd. 48, S. 120; 82, 62; vgl. auch Enneccerus, Recht der Schuldverhältnisse, § 465.

77) Vgl. RG. Bd. 60, S. 7.

widerspricht. Deshalb ist die Grundfrage im vorliegenden Falle: welches Gebot bezw. Verbot enthält der § 19 FAG.? Verbietet er schlechthin jede Verhinderung oder Störung des Betriebes einer Funkanlage? Ein Blick auf seinen Wortlaut zeigt, daß dieses nicht der Fall ist. § 19 verbietet vielmehr nur diejenige Verwendung oder Entziehung elektrischer Arbeit, welche in der Absicht erfolgt, den Betrieb einer Funkanlage zu verhindern oder zu stören. § 19 verbietet also nur — und das ist das Entscheidende — das absichtliche Verhalten.

Das ist die Besonderheit des § 19 FAG. gegenüber anderen Schutzgesetzen, z. B. den §§ 183 ff., 263 u. a. StGB. Denn durch diese Vorschriften werden die betreffenden Rechts- und Lebensgüter, die Ehre, das Vermögen schlechthin gegen jeden Eingriff geschützt. Die besondere Regelung des § 19 hat ja aber auch ihren guten Grund. Bei der Unklarheit, die heute noch auf dem Gebiete des Störungsschutzes herrscht, wollte und konnte der Gesetzgeber eben nicht schon schlechthin jede Störung durch eine Strafbestimmung verbieten, sondern er mußte sich darauf beschränken, das zu verbieten, was unter keinen Umständen gerechtfertigt ist, nämlich die absichtliche Verhinderung oder Störung. Deshalb kann die vorbeugende Unterlassungsklage aus § 823 Abs. 2 BGB. in Verb. mit § 19 FAG. — unter der selbstverständlichen Voraussetzung der Wiederholungsgefahr — auch nur dann gewährt werden, wenn die Verhinderung oder Störung des Betriebes der fremden Funkanlage absichtlich erfolgt ist[78]).

Dagegen ist die Anschauung von Engländer und Neugebauer, daß die Frage der Rechtswidrigkeit bei der vorbeugenden Unterlassungsklage sich außerhalb des § 19 FAG. nach materiell-rechtlichen Vorschriften richte, m. E. nicht zutreffend. Engländer und Neugebauer übersehen, daß der Grundsatz des Reichsgerichtes, von dem es bei allen Fällen, die es behandelt, ausgeht und dort auch ausgehen kann — nämlich, daß die Vorschrift, welche an das schuldhafte Verhalten die Schadensersatzpflicht knüpft, in sich das Verbot auch schon des nicht schuldhaften Verhaltens enthält — bei der Besonderheit der Regelung des § 19 eine Ausnahme erfährt.

78) Ebenso: Runkel, a. a. O. S. 332; Pincus, Arch.Funk, 1928, S. 366.

Darauf, ob die Störung im Falle des § 19 FAG. materiell berechtigt ist oder nicht, kommt es garnicht an. Denn selbst wenn die Störung nach materiellem Recht zulässig ist, so ist sie doch nach § 19 zu bestrafen, wenn dessen Tatbestandsmerkmal der Absicht der Verhinderung oder Störung der fremden Anlage gegeben ist[79]).

§ 4.

B. Die Unterlassungsklage aus den §§ 862 und 1004 in Verbindung mit § 906 BGB.

Als Grundlage rein bürgerlich-rechtlicher Unterlassungsansprüche gegen Rundfunkstörungen kommen die §§ 862 und 1004 BGB. in Frage.

§ 1004 gewährt die sog. Eigentumsfreiheitsklage, deren Grundlage das im § 903 BGB. ausgesprochene Verbietungs- und Ausschließungsrecht bildet. Aus diesem Rechte des Eigentümers folgt an sich die Unzulässigkeit von Immissionen jeder Art. Der § 906 BGB. schafft aber von dieser Grundregel im Interesse des nachbarlichen friedlichen Zusammenlebens der Menschen und zum Schutze der wirtschaftlichen Ausnutzung der Grundstücke eine Ausnahme. Der Eigentümer muß die im § 906 aufgeführten Immissionen und ähnliche von einem anderen Grundstück ausgehenden Einwirkungen dulden, in so weit die Einwirkung die Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt oder durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist.

Häufiger wie auf Grund der Eigentumsfreiheitsklage werden in der Praxis die Hörer mit Hilfe der Besitzstörungsklage des § 862 BGB. gegen Rundfunkstörungen vorgehen, denn aus § 1004 können ja nur Grundstückseigentümer klagen, während die Besitzstörungsklage gemäß § 865 BGB. auch den Besitzern von Wohnräumen, also den Wohnungsmietern zusteht, zu denen der weitaus größte Teil der Rundfunkhörer zählt. Natürlich unterliegt die Besitzstörungsklage den gleichen Beschränkungen, die § 906 dem Eigentum auferlegt[80]), können doch dem Be-

79) a. A. Neugebauer, a. a. O. S. 315.

80) Meisner-Stern, a. a. O. S. 549; RG. Bd. 105, S. 216; OLG. Bd. 9, S. 295.

sitzer keine größeren Rechte eingeräumt werden, als sie dem Eigentümer zustehen; soweit also letzterer die Einwirkungen zu dulden verpflichtet ist, muß dies auch der Besitzer tun. Die Kernfrage bei der Behandlung des Störungsschutzes ist daher die, ob die durch elektrische Anlagen hervorgerufenen Rundfunkstörungen unter die Ausnahmeregelung des § 906 fallen.

Die hochfrequenten Schwingungen, welche die Rundfunkstörungen erzeugen, sind im § 906 nicht aufgezählt. Das ist aber auch ganz natürlich, denn der Katalog des § 906 entspricht dem Stande der Technik am Ende des 19. Jahrhunderts. Es fragt sich nun, ob die Störschwingungen unter die „ähnlichen von einem anderen Grundstück ausgehenden Einwirkungen" fallen. Worin die „Aehnlichkeit" der Einwirkungen zu suchen ist, ergeben die Beispiele, die das Gesetz nennt. Einmal werden gasförmige, mit der Luft vermischte Körper aufgezählt (Gase, Dämpfe, Gerüche, Rauch), dann feste Körper von äußerst geringem Umfange (Ruß), und endlich bloße Kraftwirkungen, die in einer Fortpflanzung physikalischer Energien bestehen (Wärme, Geräusch, Erschütterungen). Letzteren werden heute Einwirkungen durch elektrische Ströme, durch Lichtzufuhr (z. B. von flackernden Reklameschildern) und durch andere Energien gleichgestellt[81]). Danach sind unter den „ähnlichen Einwirkungen" sinnlich wahrnehmbare, wenn auch unwägbare Einwirkungen zu verstehen — nicht immaterielle oder ideale —, die sich durch die Luft oder sonst auf natürlichem Wege verbreiten[82]). Daß die von elektrischen Apparaten ausgehenden hochfrequenten Wellen und Schwingungen unter die „ähnlichen Einwirkungen" des § 906 BGB. zu rechnen sind, wird heute allgemein anerkannt. Macht es doch für das Erfordernis der sinnlichen Wahrnehmbarkeit keinen Unterschied, ob die Einwirkungen für

81) Vgl. Wolff, Sachenrecht, 1929, § 53, I; Planck, § 906, Anm. 3; Staudinger-Kober, § 906, Anm. I, 5 a; Warneyer, § 906 III. Ebenso Kloeß, a. a. O. der ausführt: „Wenn also § 906 zunächst nur die durch Vermittlung unwägbarer natürlicher Stoffe erfolgenden Immissionen im Auge hat, so dürfen wir doch annehmen, daß auch die Zuführungen von Energien, welche durch den Aether und erst in zweiter Linie durch die Körperwelt übertragen werden, als solche „in ähnlicher Weise erfolgenden" unter § 906 einzubegreifen sind".

82) RGRKomm. § 906 Anm. 5.

die menschlichen Sinnesorgane ohne weiteres unmittelbar sinnlich wahrnehmbar sind, oder ob sie erst durch Hilfsapparate (z. B. durch Detektoren oder Empfangsröhren) akustisch wahrnehmbar werden[83]).

Nur Grave[84]) ist anderer Ansicht. Er leugnet, daß durch die bloße Entsendung elektrischer Wellen auf irgendetwas „eingewirkt" werde. Jedoch sind seine Ausführungen m. E. nicht unangreifbar.

Grave geht davon aus, Eigentum (bezw. Besitz) können nur verletzt werden durch Angriffe auf irgendeinen, dem Eigentum (Besitz) unterstehenden „körperlichen Gegenstand". Das ergebe sich einmal daraus, daß sich das Eigentum (desgleichen der Besitz) nach deutschem bürgerlichem Recht nur auf „Sachen" erstrecken könne, wie schon der Titel des 3. Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches „Sachenrecht" ohne weiteres besage. Sachen seien aber nach § 90 BGB. nur „körperliche Gegenstände". Ferner ergebe sich auch aus § 905 BGB., daß Eigentum (Besitz) nur durch Einwirkungen auf „körperliche Gegenstände" verletzt werden könne. Gemäß § 905 BGB. erstrecke sich das Recht des Eigentümers eines Grundstückes auf den „Raum" über der Oberfläche. Nach allgemeiner Rechtsanschauung sei unter den Begriff „Raum" in diesem Sinne nur der „Luftraum" (die sinnlich erfaßbare „Materie" innerhalb dieses „Raumes") zu verstehen, nicht etwa Raum im mathematischen Sinne. Aber letzteres trifft nicht zu. Nach herrschender Ansicht wird vielmehr unter dem „Raum über der Oberfläche" im Sinne des § 905 BGB. gerade der Raum im mathematischen Sinne verstanden. So heißt es bei Staudinger-Kober[85]): „Der hier vermeinte Raum über der Oberfläche ist selbstverständlich nicht gleichbedeutend mit Luftstoff; soweit hier das Herrschaftsrecht über der Oberfläche liegt, ist es der Luftraum als solcher, der in verschiedener Weise nutzbar gemacht werden kann und auch die Verfügung über die darin wirksam werdenden Energien (Sonnenlicht usw.) in sich schließt (eine „Sache" ist dieser Luftraum freilich nicht)". Der gleichen An-

83) Vgl. Meisner-Stern, a. a. O. S. 179 Anm. 5; Engländer, a. a. O. S. 89; Neugebauer, a. a. O. S. 761 Anm. 8; Staudinger-Kober, § 906, I, 5 a.

84) JW. 1930, S. 1905 ff.

85) Anm. 1, A zu § 905; ebenso Planck, Anm. 1 zu § 905.

sicht ist Gebhard[86]), der ausführt: „...Ganz unmöglich aber ist es, sich den Luftraum als eine Sache vorzustellen, denn der Luftraum ist selbstverständlich nicht gleichbedeutend mit Luftstoff. Er ist die Ausdehnung selbst, nicht das Ausgedehnte, kein körperlicher Gegenstand, keine res". § 905 BGB. kann danach als Beweis für die von Grave vertretene Ansicht nicht anerkannt werden. Aus § 905 geht im Gegenteil gerade hervor, daß das Verbietungsrecht des Eigentümers auch gegen Einwirkungen auf einen — wenn man den „Raum über der Oberfläche" des § 905 so bezeichnen kann — unkörperlichen Gegenstand gegeben ist.

Im übrigen hat § 905 für die Frage, ob die elektrischen Wellen unter die „ähnlichen Einwirkungen" des § 906 fallen, keine Bedeutung. Denn § 905 trifft nur solche Einwirkungen, die von dem Raume über der Oberfläche oder in dem Erdkörper unter der Oberfläche des Grundstücks selbst vorgenommen werden, das unter den Einwirkungen leidet, während es sich im § 906 um Einwirkungen handelt, die von einem anderen Grundstück ausgehen[87]).

Grave führt nun weiter aus: Deshalb, weil Eigentum (Besitz) nur verletzt werden könne durch Angriffe auf irgendeinen, dem Eigentum (Besitz) unterstehenden „körperlichen Gegenstand", könnten Vorgänge anderer Art, die nach ihrer Natur oder Lage des Falles überhaupt nicht fähig seien, dem Eigentum unterstehende körperliche Gegenstände zu schädigen oder Personen zu belästigen, im Sinne des Gesetzes auch das Eigentum (Besitz) nicht verletzen, mithin auch nicht aus § 1004 oder §§ 862/65 BGB. verhindert oder verboten werden. Aber die Folgerung, die Grave zieht, ist in Wirklichkeit gar keine Folgerung. Sie ist vielmehr lediglich eine Wiederholung des ersten Satzes. Denn daß Vorgänge, die überhaupt nicht fähig sind, auf dem Eigentum unterstehende körperliche Gegenstände einzuwirken oder sie schädigend zu beeinflussen, auch keine Angriffe oder Einwirkungen darstellen, ist doch wohl eine Selbstverständlichkeit. Eine Folgerung aus seiner Behauptung, daß Eigentum nur verletzt werden könne durch Einwirkungen auf „körperliche Gegenstände",

86) Dynamisches Recht, Bayr. Ztg. 1923, S. 203.

87) Vgl. RGZ. Bd. 97, S. 27; Staudinger-Kober, a. a. O. Anm. 1b zu § 905.

wäre es z. B. gewesen, wenn Grave gesagt hätte, daß demnach Eigentum nicht verletzt werden könne durch Angriffe auf „unkörperliche Gegenstände", also z. B. durch Einwirkungen auf elektrische Wellen. Aber eine solche Forderung zieht Grave nicht.

Grave fährt fort: Ein „Vorgang anderer Art", der keine Einwirkung ausübe, sei die elektrische Welle, über deren Träger man sich vielleicht noch nicht klar sei,.... der aber nach dem heutigen Stand der Wissenschaft nichts sei, was man als körperlichen Gegenstand erfassen könnte.... Daraus folge, daß durch die bloße Entsendung elektrischer Wellen als solche auf garnichts „eingewirkt" werde. Daraus zieht Grave den Schluß, daß die Entsendung elektrischer Wellen aus dem Eigentumsrecht oder aus dem Recht des Besitzschutzes nicht untersagt werden könne.

Diese Darlegungen Graves sind unverständlich. Die Frage, ob der Träger der elektrischen Welle ein körperlicher Gegenstand sei oder nicht, dürfte völlig dahingestellt bleiben können. Es handelt sich ja nicht darum, ob auf die elektrischen Wellen oder deren Träger eingewirkt wird, sondern lediglich darum, ob durch die elektrischen Wellen eine Einwirkung ausgeübt wird. Das wird offenbar bei Grave durcheinander geworfen. Ihm scheint die von ihm nicht gezogene, oben aber beispielsweise angeführte Folgerung vorzuschweben.

Grave ist es also bisher nicht gelungen, den elektrischen Wellen die Eigenschaft als „ähnliche Einwirkungen" im Sinne des § 906 BGB. abzusprechen. Daß bei dieser Annahme seine Befürchtung, daß ja dann der Einspruch eines einzigen Grundstückseigentümers jedes Senden, auch von Funknachrichten überhaupt würde unmöglich machen können, nicht gerechtfertigt ist, wird sich weiter unten bei der Behandlung der Fragen der Erträglichkeit und der Ortsüblichkeit der Einwirkungen erweisen.

Grave fährt in seinen Ausführungen fort: Auch dann, wenn die herrschende Meinung recht hätte — daß nämlich die elektrischen Wellen als wenn auch nicht unmittelbar, so doch mittelbar „sinnlich wahrnehmbare" Einwirkungen unter die „ähnlichen Einwirkungen" des § 906 BGB. fielen —, so seien doch bei Rundfunk-Lautsprecher-Anlagen die rein physikalischen Voraussetzungen für die Annahme einer „Immission" nicht gegeben. Diese An-

schauung begründet Grave damit, daß die Funkwelle in der Gleichrichterröhre ende. Dort werde sie restlos und sinnlich unwahrnehmbar konsumiert. Die Energie, durch die das Telephon bedient werde, entstamme einem besonderen, vom Eigentümer des Apparates selbst erzeugten Stromkreise. Aufgabe der Funkwelle sei es einzig und allein, diesen vollkommen von ihr getrennten Stromkreis gewissermaßen zu steuern. Damit sei ihre Aufgabe erfüllt und ihre Existenz erloschen.

Grave will also beim Lautsprechergerät offenbar deswegen, weil bei ihm nicht die Funkwelle vernommen wird, „sondern die Luftwelle, die das vom Hörer selbst eingerichtete Telephon des Lautsprechers erzeugt", eine auch nur mittelbar sinnliche Wahrnehmbarkeit der Funkwelle nicht anerkennen. Er scheint der Annahme zu sein, daß es zum Wesen einer „Immission" gehöre, daß die einwirkende Energie selbst — wenn auch nicht unmittelbar, so doch mittelbar, wie z. B. beim Detektorgerät — sinnlich wahrnehmbar werde. Allein eine solche Anforderung wird an eine Immission nicht gestellt; vielmehr genügt es, wenn nur die Wirkung der Immission für die menschlichen Sinnesorgane wahrnehmbar wird. Werden doch z. B. die Einwirkungen von elektrischen Streuströmen auf Bleirohrkabel, wie Neugebauer[88]) zutreffend ausführt, mit menschlichen Sinnen wahrnehmbar erst, wenn die Korrosion bereits eingetreten ist. Wahrnehmbar ist hier auch nicht die einwirkende Energie selbst, sondern erst ihre Folge. Ebenso liegen die Verhältnisse beim Lautsprechergerät. Die einwirkende Funkwelle wird zwar unmittelbar bei ihm nicht wahrgenommen, wohl aber ihre Wirkung, nämlich die von Grave selbst nicht geleugnete Steuerwirkung. Das genügt für die Annahme einer „ähnlichen Einwirkung" im Sinne des § 906 BGB.

Gegen Graves Auffassung sprechen aber auch noch folgende praktische Erwägungen. Grave will offenbar nur bei Lautsprechergeräten der herrschenden Meinung widersprechen, wie aus seinem Satz: „mit Ausnahme von Detektoren, die hier auszuscheiden haben" geschlossen werden muß. Bei Detektorgeräten will er also offenbar die Möglichkeit von Immissionen nicht bestreiten. Wie aber wäre dann das praktische Ergebnis? Sollte der Detektor-

88) a. a. O. S. 764, Anm. 14 a. E.

hörer gegen Störwellen die Eigentumfreiheits- bezw. Besitzstörungsklage erheben können, der Lautsprecherempfänger dagegen nicht? Und sollte etwa jeder Besitzer eines Lautsprechergerätes, um erfolgreich gegen Störungen vorgehen zu können, gezwungen sein, sich auch noch ein Detektorgerät anzuschaffen? Ein solches Ergebnis wäre selbstverständlich unmöglich.

Ferner spricht auch noch die praktische Lebenserfahrung gegen Grave. Jeder Hörer weiß, daß kein Lautsprechergerät auch nur einen Ton von sich gibt, wenn eine elektrische Welle von ihm nicht empfangen wird. Der vom Eigentümer selbst genährte Stromkreis läßt den Lautsprecher noch längst nicht ertönen; erst wenn die hochfrequente Funk- oder Störwelle auf ihn einwirkt, läßt sich die Sendung oder auch — leider — die Störung vernehmen.

Auch den weiteren Ausführungen Graves, daß für die Fälle, in denen eine Funkwelle wegen des Ueberwiegens einer anderen Funkwelle nicht empfangen werden kann, ein Rechtsanspruch nicht gegeben sei, weil es sich hier um eine „Unterdrückung" der schwächeren Funkwelle durch eine stärkere handle, kann nicht beigestimmt werden. Grave begründet seine Ansicht damit, daß gegen eine „Unterdrükkung" oder, rechtlich gesprochen, gegen eine „Entziehung" das Gesetz einen Anspruch nicht kenne. Hierzu ist folgendes zu sagen: Es ist richtig und unbestritten, daß sog. „negative Einwirkungen" oder „Entziehungen" (z. B. Entziehung des Lichts durch eine hohe Mauer, Entziehung des Mahlwindes einer Windmühle durch Errichtung von Baulichkeiten) eine Beeinträchtigung des Eigentums nicht darstellen. Solche „Entziehungen" liegen aber immer nur dann vor, wenn die Benützung eines Grundstücks sich ausschließlich innerhalb seiner Grenzen auswirkt, jedoch mit dem Erfolge, daß das Nachbargrundstück, in dessen Bereich keinerlei unmittelbare Einwirkung erfolgt, mittelbar gewisse Vorteile verliert[89]). Daß aber eine solche „Entziehung" bei der „Unterdrückung" einer Funkwelle durch die andere nicht gegeben ist, weil es ja gerade Aufgabe und Wesen der Funkwellen ist, sich nicht nur innerhalb des Sendegrundstückes auszuwirken, bedarf keiner näheren Darlegung.

89) Meisner-Stern, a. a. O. § 38, S. 489, I, 1 e.

Endlich kann auch der Einwand, daß bei der Bejahung eines Rechtsanspruchs aus § 906 ein Hörer auch in der Lage sein müßte, die Wellen eines von ihm als störend empfundenen Ortssenders zu untersagen, nicht durchdringen. Grave übersieht die Bestimmung des § 7 der Bekanntmachung über den Unterhaltungsrundfunk, durch die jeder Anspruch eines Hörers gegen die elektrischen Anlagen der Deutschen Reichspost, also gerade auch gegen die Ortssender, ausdrücklich ausgeschlossen wird.

Demnach ist zusammenfassend zu sagen, daß Graves Darlegungen nicht geeignet sind, die Auffassung zu widerlegen, daß die elektrischen Wellen und Schwingungen unter die ähnlichen Einwirkungen des § 906 zu rechnen sind.

Auch die weitere Voraussetzung des § 906, daß die Einwirkung von einem anderen Grundstück ausgeht, wird durch die elektrischen Schwingungen erfüllt. Denn als „von einem anderen Grundstück" ausgehend, sind alle diejenigen Einwirkungen anzusehen, welche mit der wirtschaftlichen Benutzung und Ausnutzung eines Grundstücks (mittelbar oder unmittelbar) zusammenhängen[90]). Das ist zweifellos der Fall bei allen Einwirkungen, die von den auf einem Grundstücke befindlichen Maschinen und Apparaten ihren Ausgang nehmen, also auch bei den elektrischen Schwingungen. Diese fallen mithin unter die Immissionen im Sinne des § 906 BGB.

Für die Frage, ob die Rundfunkhörer nun diese Einwirkungen dulden müssen, ist es entscheidend, einmal, ob sie die Benutzung eines Grundstücks nur unwesentlich beeinträchtigen, und dann, ob sie durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt werden, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich, kurz gesagt, ob sie ortsüblich sind.

Daß die Beeinträchtigungen des Rundfunkempfangs durch die von elektrischen Anlagen ausgehenden Störungen als „wesentliche" im Sinne des § 906 anzusehen sind, ist heute unbestritten. Zutreffend heißt es bei Neugebauer[91]): der Rundfunk ist eine Einrichtung, die sich in einer bisher noch nie dagewesenen Weise an die Allgemeinheit, an die breitesten Massen des Volkes wendet, gerade

90) Staudinger, § 906 Anm. I, 4.
91) a. a. O. S. 786/87.

sie anregt, belehrt, mit wirtschaftlichen, mit Tagesneuigkeiten, mit Ratschlägen, mit Unterrichtsstoffen der verschiedensten Art über Tages- und Wirtschaftsfragen versieht, dem Volke religiöse Veranstaltungen und Weltanschauungsfragen mannigfaltigster Art nahe bringt und vielen es überhaupt erst ermöglicht, an den Vorteilen geistigen Fortschritts und dem Genuß geistiger und kultureller Güter ihres Volkes und der Menschheit teil zu haben. Mit Recht ist der Rundfunk auch als wirtschaftliches Hilfsmittel bezeichnet worden, das für Handel und Verkehr sowie mannigfache private Verhältnisse unentbehrlich ist und heute an Bedeutung schon dem Fernsprecher und der Presse gleichkommt. Daß unter diesen Umständen Einwirkungen, welche den Rundfunkempfang aufs empfindlichste stören oder gar zeitweise ganz unmöglich machen, als wesentliche Beeinträchtigungen anzusprechen sind, ist selbstverständlich.

Aber selbst wesentliche Beeinträchtigungen können dann nicht verboten werden, wenn sie durch eine ortsübliche Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt werden.

Es ist daher jetzt auf die Frage der Ortsüblichkeit der Rundfunkstörungen — die Frage, welche Engländer[92]) mit Recht als den Angelpunkt des ganzen Schutzproblems bezeichnet — einzugehen. Sie wird ganz verschieden beantwortet.

Runkel[93]) ist der Ansicht, „daß heute noch die Ausstrahlung von elektrischen Energien, die auf den Rundfunkempfang störend einwirken, bei elektrischen Anlagen aller Art üblich ist". Damit sei auch die Einwirkung auf andere Grundstücke üblich. Zur Zeit scheitere daher die Abwehr der Störungen an der Frage der Ortsüblichkeit.

Pincus[94]) dagegen verneint die Ortsüblichkeit. Er vertritt den Standpunkt, bei dem engen inneren Zusammenhange, in dem der Begriff der Ortsüblichkeit und die Frage der Erträglichkeit miteinander ständen, könne nur der Betrieb von solchen elektrischen Geräten als ortsüblich angesehen werden, bei denen die unschwer zu treffenden Schutzvorkehrungen verwendet würden. Nur eine solche Auslegung entspreche, so meint er, der von den Gedanken der Billigkeit und der Förderung von Kulturwerten geleiteten

92) a. a. O. S. 94.
93) a. a. O. S. 345.
94) Arch.Funk, 1928, S. 365 und S. 644 ff.

Interessenabwägung, die ein wesentliches Element bei der Ausdeutung des vom Richter jeweils als ortsüblich zu sanktionierenden Tuns oder Lassens bilde.

Engländer[95]) hält die Begründung der Ortsüblichkeit, so wie sie Pincus vorgenommen hat, nicht für ausreichend. Er führt aus, es müsse für die Frage der Ortsüblichkeit der Gedanke gelten, daß es lediglich darauf ankomme, ob eine gleichartige Uebung bei einer Mehrzahl von Grundstücken tatsächlich stattfinde; es sei ohne Belang, ob die störende Einwirkung durch besondere Schutzmaßnahmen verhindert oder wesentlich herabgesetzt werden könne. Die übliche Behandlung der Frage der Ortsüblichkeit gehe von einer ganz falschen Fragestellung aus. Es sei nämlich nicht zu fragen: Sind die Rundfunkstörungen durch elektrische Apparate in einem bestimmten räumlichen Bereich üblich oder nicht? Es sei vielmehr zu fragen: Sind die Störungen, die von dem einzelnen Störer ausgehen, nach Art, Umfang und Zeit der störenden Einwirkungen ortsüblich, gewöhnlich? Bei dieser Fragestellung kommt Engländer zu dem Ergebnis, es sei nach der allgemeinen Lebenserfahrung mit großer Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß die bei weitem überwiegende Mehrzahl der Benutzer die störenden elektrischen Apparate und Geräte in den Tagesstunden, vor allem vormittags, verwende. Die ortsübliche Art der Benutzung werde daher in den meisten Beobachtungsbezirken nicht diejenige sein, welche sich in den Abendstunden zwischen 20 und 24 Uhr, d. h. in den Hauptsendezeiten vollziehe, sondern diejenige, die in der Zeit von 8 bis 20 Uhr vorgenommen werde.

Lägen die Verhältnisse aber so, dann sei es nach der Beweislastverteilung Sache des beklagten Störers, den Beweis zu erbringen, daß im Gegensatz zu diesem aus der Beobachtung des täglichen Lebens gewonnenen Erfahrungsgesetz in dem in Frage kommenden Bereich die Benutzung von Hochfrequenzapparaten gerade oder noch in der Zeit von 20 bis 24 Uhr ortsüblich sei. Dieser Beweis dürfte aber, so meint er, dem Beklagten nicht so leicht gelingen.

Engländer folgert daraus, daß, wenn zwar der in seinem Empfang gestörte Rundfunkteilnehmer die Störungen durch Hochfrequenzapparate im allgemeinen nicht untersagen

95) a. a. O. S. 95 ff.

könne, so sei doch sicher, daß eine Klage auf Unterlassung des Betriebes dieser Apparate in der Zeit von 20 bis 24 Uhr in den meisten Fällen erfolgreich sein werde.

Dieses Ergebnis Engländers wird man als die Lösung des Schutzproblems nicht betrachten können.

Zunächst einmal ist, worauf schon Neugebauer[96]) zutreffend hingewiesen hat, es rechtlich nicht angängig, eine Sonderlösung für die durch Hochfrequenzheilapparate hervorgerufenen Rundfunkstörungen zu geben, „weil die Ergebnisse für den Hauptteil der anderen Fälle elektrischer Kollusionen nicht passen". Es hat sich also die Behandlung der Frage des Störungsschutzes mit den von elektrischen Anlagen und Geräten aller Art ausgehenden Einwirkungen zu beschäftiegen.

Ferner sind aber auch die tatsächlichen Feststellungen, die Engländer hinsichtliches des Maßes und der Zeit der Benutzung der in den Kreis seiner Betrachtung bezogenen Heilapparate und anderen elektrischen Geräte trifft, m. E. nicht zutreffend. Ich kann Engländer nicht beistimmen, wenn er behauptet, es liege in der Natur der Sache und entspreche einer vernünftigen Lebensführung, daß Hochfrequenzbestrahlungsapparate und Fönapparate in den Tagesstunden, vor allem vormittags, benutzt würden. Das mag zutreffen bei den Staubsaugern, Nähmaschinen mit elektrischem Antriebe und ähnlichen Geräten, die bei der Führung des Haushaltes Verwendung finden. Die anderen elektrischen Geräte aber, die zum persönlichen Gebrauch bestimmt sind, sei es zu Heilzwecken oder zum Haartrocknen und ähnlichem, werden m. E. gerade vorwiegend in den Abendstunden ,nämlich vor dem Schlafengehen, angewandt.

Noch viel weniger aber, wie von den genannten Apparaten, kann man von zahlreichen anderen elektrischen Anlagen und Geräten behaupten, daß sie in den Abendstunden nicht benutzt würden. Im Haushalte die elektrischen Heizkissen und Kühlanlagen mit automatischen Temperaturreglern, im Gewerbebetriebe die elektrischen Blinklichtreklameanlagen, im Gastwirtschaftsbetriebe die Ventilatoren, in den Lichtspieltheatern die Vorführmotore, in der Industrie die zahlreichen Motore, Generatoren und Dynamomaschinen, sie alle werden, wenn nicht sogar überwiegend in den Abendstunden, so doch mindestens ebenso häufig

96) a. a. O. S. 765/766.

wie am Tage, auch am Abend betrieben. Dasselbe gilt für die elektrischen Straßenbahnen, deren sehr erhebliche und häufige Störungen gerade in den Abendstunden, wenn nämlich die Wagen mit Beleuchtung fahren[97]), auftreten.

Demnach kann m. E. davon, daß auch nur im allgemeinen eine Benutzung von störenden elektrischen Geräten und Anlagen in den Abendstunden zwischen 20 und 24 Uhr, d. h. in den Hauptsendezeiten, nicht stattfinde, keine Rede sein. Damit erweist sich aber der Weg, den Engländer durch die besondere Art seiner Fragestellung — gegen die an und für sich gewiß nichts einzuwenden sein wird — gewiesen hat (und so sehr er auch den Bedürfnissen der Praxis entgegenkommt), als nicht gangbar.

Daraus ist aber nun nicht etwa der Schluß zu ziehen, daß alle Störungen heute noch als ortsüblich ertragen werden müßten. Vielmehr muß zu einer befriedigenden Lösung des Schutzproblems im Rahmen des § 906 BGB. von einer anderen Auffassung des Begriffs der Ortsüblichkeit, als es bei Engländer geschehen ist, ausgegangen werden.

Engländer betont besonders die tatsächliche Natur dieses Begriffes. Aber wenn das auch die in den Motiven zum Ausdruck gelangte Auffassung des Gesetzgebers sein mag, so wird heute doch der Begriff der Ortsüblichkeit durchaus nicht mehr in einem so starren und unnachgibigem Sinne verstanden. Im Schrifttum hat schon Dernburg[98]) darauf hingewiesen, daß bei der Beurteilung über die Zulässigkeit von Immissionen Treu und Glauben zur Richtschnur zu nehmen sei. Damit im Einklang steht es, wenn Staudinger-Kober[99]) eine Benutzung dann nicht als ortsüblich gelten läßt, wenn sie nicht ordnungsmäßig, sondern regelwidrig erfolgt, und ebenso, wenn Siméon[100]) bei der Behandlung der Immissionen verlangt, daß auch in einer Industriegegend jede Fabrik alle Anlagen treffen muß, die nach dem neuesten Stande der Technik möglich und geeignet sind, die störenden Einwirkungen zu vermindern.

Auch das Reichsgericht hat sich bei der Behandlung der Frage der Ortsüblichkeit verschiedentlich für eine Auffassung ausgesprochen, die es nicht lediglich auf

97) Vgl. Eppen, a. a. O. S. 24.
98) Dernburg, Sachenrecht, § 79, Ziff. 7.
99) Sachenrecht, 1926, § 906, III.
100) Lehrb. des bürgerlichen Rechts, 1929, § 92 Ziff. 4.

das rein tatsächliche abstellt. So sagt es einmal[101]), daß für den Begriff der Gewöhnlichkeit auch die Anschauung und der zu vermutende Wille der Mehrheit der Bewohner der betreffenden Gegend in Betracht kommt; und ein anderes Mal[102]) sogar, daß auf diesen zu vermutenden Mehrheitswillen alles ankomme. Ferner sagt es in einer anderen Entscheidung[103]): „Der Berufungsrichter war wohl berechtigt, die Gründe, aus denen der Sachverständige annimmt, daß die Beschwerung des klägerischen Grundstücks durch die fraglichen Immissionen über das Erträgliche nicht hinausgehe, für die Frage, ob die Benutzung der Grundstücke nach den örtlichen Verhältnissen als eine (nicht) gewöhnliche anzusehen sei, heranzuziehen". Hier kommt also zum Ausdruck, daß unerträgliche Immissionen, selbst wenn sie nach den tatsächlichen Verhältnissen ortsgewöhnlich sein sollten, nicht geduldet zu werden brauchen. Bringt also das Reichsgericht in dieser Entscheidung die Ortsüblichkeit mit der Erträglichkeit in Zusammenhang, so zieht es in der folgenden[104]) die Ordnungsmäßigkeit der Benutzung heran, wenn es heißt: „Ist die Benutzung eine nicht ordnungsmäßige, sondern eine regelwidrige, so kann die Verneinung der Gewöhnlichkeit (Ortsüblichkeit), auch wenn sonst die Benutzung als ortsüblich anzusehen wäre, gerechtfertigt sein". Endlich setzt es auch noch die Vermeidbarkeit der Einwirkungen mit der Ortsüblichkeit in Beziehungen. So sagt es[105]): „Der Auffassung, daß die Vermeidbarkeit ganz außer Betracht bleiben müsse, ist nicht unbedingt zuzustimmen; daß vermeidbare Uebelstände die Regel bilden, wird vielmehr, wenn es sich um Großbetriebe handelt, die kapitalkräftiger zu sein und mit größerer Sorgfalt und Intelligenz geleitet zu werden pflegen, weniger leicht angenommen werden können, wie bei kleineren Betrieben. Deshalb ist es nicht rechtsirrig, daß der Berufungsrichter für die Verneinung der Gewöhnlichkeit der Einwirkungen auch den Umstand in Betracht gezogen hat, daß sie durch Verbesserung und namentlich durch bessere Handhabung

101) RG. Bd. 105, S. 217.
102) RG. 64, S. 365.
103) RG. JW. 1900, S. 891.
104) RGRKomm. § 906 Anm. 11 e. Vgl. JW. 13, S. 491.
105) RG. im Recht, 15, Nr. 889.

der vorhandenen Einrichtungen auf ein erträgliches Maß herabgemindert werden könnten".

Daß diese Sätze der letzteren Entscheidung in der Judikatur des Reichsgerichts — wie Engländer meint — als Ausnahmesätze erscheinen, ist m. E. nicht richtig. Die anderen angezogenen Urteile beweisen das Gegenteil. Aus allen Entscheidungen geht klar hervor, daß die tatsächliche Uebung für die Frage der Gewöhnlichkeit nicht allein entscheidend ist, sondern daß hierbei noch zahlreiche andere Elemente, wie Ordnungsmäßigkeit der Benutzung, Vermeidbarkeit der Störung, Erträglichkeit der Einwirkung sowie die Anschauung der Bevölkerung eine erhebliche Rolle spielen.

Aber alle diese Gesichtspunkte, so verschieden sie untereinander auch sind, geben doch nur dem einen, ihnen allen gemeinsamen Grundgedanken Ausdruck: Es darf die Vorschrift des § 906, die einen **billigen** Ausgleich einander widerstreitender Interessen herbeiführen soll, nicht zur Begründung **unbilliger** Eingriffe dienen.

Von diesem Grundsatz wird auch die Entscheidung des Reichsgerichts beherrscht, in der es heißt[106]): „Es handelt sich im § 906 um einen der Billigkeit entsprechenden Ausgleich widerstrebender Interessen. Dies und die Natur des § 906 als Ausnahmevorschrift weist darauf hin, daß jener Grundsatz (§ 903) durch die zweite Alternative des Paragraphen (Ortsüblichkeit) nicht weiter eingeschränkt wird, als es eine billige Rücksicht auf die Industrie und ihr Immissionsbedürfnis erfordert".

Aus alledem ergibt sich für die Frage der Ortsüblichkeit von Rundfunkstörungen folgendes:

Selbst bei nicht entsprechender tatsächlicher Uebung müssen nur solche Rundfunkstörungen als „gewöhnlich" im Sinne des § 906 ertragen werden, welche durch den Betrieb solcher elektrischer Anlagen hervorgerufen werden, bei denen sich die Ausstrahlung der Störschwingungen auch bei Anwendung von Schutzmitteln, deren Anbringung und Verwendung nicht mit unverhältnismäßigen technischen und wirtschaftlichen Schwierigkeiten verbunden ist, nicht vermeiden lassen.

Nur eine solche Auffassung des Begriffs der Ortsüblichkeit entspricht der Grundtendenz des § 906 und schafft

106) RG. in JW. 1910, S. 941[18].

einen Ausgleich, der in gleicher Weise den berechtigten Interessen der Inhaber der störenden Anlagen und der Rundfunkhörer gerecht wird. Bei dieser Auslegung ist die Rechtsprechung auch nicht dazu verurteilt, passiv hinzunehmen, sondern sie ist — so wie Pincus[107]) fordert — in der Lage, einen wertenden Maßstab bei Beurteilung der Ortsüblichkeit anzulegen.

Für die Praxis wird sich hieraus folgendes ergeben: Geduldet müssen heute noch werden die Störungen welche z. B. von den Straßenbahnen und ähnlichen umfangreichen gewerblichen oder industriellen Anlagen ausgehen, bei denen die Unterbindung der Störungen mit zu hohen Kosten verbunden wäre. Verboten werden könne dagegen alle diejenigen Störungen, die beispielsweise von Hochfrequenzheilgeräten, Staubsaugern, Haartrocknern, Nähmaschinenmotoren, Ventilatoren und ähnlichen Apparaten ausgehen, bei denen die heute im Handel befindlichen Störbefreiungsmittel mit verhältnismäßig geringen Aufwendungen angebracht werden können. Für die Zukunft ergibt sich daher der Ausblick, daß beim Fortschreiten der Technik und der Erfindung verbesserter und verbilligter Störbefreiungsmittel der Kreis derjenigen elektrischen Anlagen, deren Störungen heute noch nicht verboten werden können, sich immermehr verkleinern wird[108]).

Im Kampf gegen die Rundfunkstörungen wird von einigen Schriftstellern[109]) auch der in der Rechtsprechung des Reichsgerichts[110]) entwickelte und im Art. 153 Abs. 3 der Reichsverfassung[111]) verankerte Grundsatz von der Pflicht

---

107) Arch. Funk, 1928, S. 646.

108) Bei einer rein tatsächlichen Auffassung des Begriffs der Ortsüblichkeit besteht diese Aussicht dagegen m. E. in nur sehr geringem Maße. Setzt sie doch voraus, daß die Inhaber der störenden Anlagen f r e i w i l l i g erhöhte Kosten für die Anbringung der Störbefreiungsmittel oder die Anschaffung störungsfreier Geräte auf sich nehmen. Ohne Zwang wird aber, besonders unter den heutigen schwierigen wirtschaftlichen Verhältnisse, kaum jemand höhere Kosten aufwenden, wenn er selbst davon — wie hier — keinen unmittelbaren Vorteil hat.

109) Vgl. Neugebauer, a. a. O. S. 759 ff.; Meisner, a. a. O. S. 85; Runkel, a. a. O. S. 351; Engländer, a. a. O. S. 105 ff.

110) Vgl. z. B. RG. Bd. 52, S. 379; 81, 223; 89, 121/122; 92, 362.

111) Er lautet: „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das Gemeine Beste".

zu sozial sachgemäßer Eigentumsausübung herangezogen. M. E. bestehen hiergegen Bedenken. Auf Grund solch' allgemeiner Rechtsgrundsätze wird eine Anspruchsgewährung nur dann erfolgen dürfen, wenn dies zur Erreichung einer gerechten und billigen Entscheidung unbedingt erforderlich ist, etwa weil die vorhandenen Gesetzesbestimmungen eine Lücke aufweisen, nicht dagegen in einem Falle wie dem vorliegenden, wo durch die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (§§ 1004, 862, 906) ein hinreichender Rechtsschutz gewährt wird.

Deshalb ist m. E. auch die Schaffung einer besonderen gesetzlichen Bestimmung zum Schutze des Rundfunkempfangs nicht erforderlich[112]).

Eine andere Frage ist es, ob die Vorschrift des § 23 FAG. heute noch den Bedürfnissen und Anforderungen des Fernmeldeverkehrs entspricht. Das wird zu verneinen sein, besonders mit Rücksicht auf das in ihr ausgesprochene Prioritätsprinzip und die daraus sich ergebende einseitige Bevorzugung der älteren Anlage. Als Vorbild wird hier das schweizer Recht (Bundesgesetz über die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen vom 24. Juni 1902) zu dienen haben, das das Prioritätsrecht ablehnt und dafür eine Verteilung der Kosten auf die beteiligten Unternehmer vornimmt[113]).

---

112) Ebenso Engländer, a. a. O. S. 111, Anm. 124.
113) Vgl. Neugebauer, a. a. O. S. 329.

———

Lebenslauf.

Am 7. April 1906 wurde ich, Günter Nebelung, als Sohn des damaligen Landrichters Max Nebelung und seiner Ehefrau, Erna geb. Hellwich, zu Stettin geboren. Mein Vater ist jetzt Landgerichtsdirektor in Breslau.

Ich bin evangelischer Religion und besitze die preußische Staatsangehörigkeit. Meine Schulzeit verlebte ich in Beuthen OS. Ich besuchte dort zunächst die Vorschule und sodann das Hindenburg-Gymnasium, das ich zu Ostern 1924 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Hierauf studierte ich an der Universität in Breslau Rechts- und Staatswissenschaften und wurde nach Ablegung der ersten juristischen Prüfung am 15. August 1928 zum Referendar ernannt. Ich befinde mich jetzt im Vorbereitungsdienst in Breslau.

———